

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20170712**

**Dossier : T-578-13**

**Référence : 2017 CF 669**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**ENTRE :**

**THE CANADIAN COPYRIGHT LICENSING  
AGENCY (« ACCESS COPYRIGHT »)**

**demanderesse/  
défenderesse reconventionnelle**

**et**

**UNIVERSITÉ YORK**

**défenderesse/  
demanderesse reconventionnelle**

**MOTIFS DU JUGEMENT**

**TABLE DES MATIÈRES**

**SECTIONS :**

**PARAGRAPHE  
N°**

I. Introduction

[1] – [4]

II. Questions en litige

[5] – [6]

III. Résumé des conclusions

[7]

A. Tarif provisoire — action principale

[7] – [13]

B.	<u>Utilisation équitable — demande reconventionnelle</u>	[14] – [29]
IV.	<u>Les parties</u>	[30]
A.	<u>Access Copyright</u>	[30] – [35]
B.	<u>Université York</u>	[36] – [42]
V.	<u>Objet du litige</u>	[43] – [46]
A.	<u>Recueils de cours</u>	[47] – [52]
B.	<u>Systèmes de gestion de l'apprentissage</u>	[53] – [62]
VI.	<u>Résumé des principaux témoins ordinaires</u>	[63]
A.	<u>Témoins ordinaires de la demanderesse</u>	[64]
(1)	<u>M<sup>me</sup> Roanie Levy</u>	[64]
(2)	<u>M. Matthew Williams</u>	[65]
(3)	<u>M. Michael Andrews</u>	[66] – [68]
(4)	<u>M. Glenn Rollans</u>	[69]
(5)	<u>M. David Swail</u>	[70]
(6)	<u>Writers' Union</u>	[71]
B.	<u>Témoins ordinaires de la défenderesse</u>	[72]
(1)	<u>M<sup>me</sup> Patricia Lynch</u>	[73] – [79]
(2)	<u>Professeurs et administrateurs</u>	[80] – [82]
VII.	<u>Résumé du témoignage d'expert clé</u>	[83]
A.	<u>Généralités</u>	[83] – [86]
B.	<u>Questions d'échantillonnage</u>	[87] – [94]
C.	<u>Experts de la demanderesse</u>	[95]
(1)	<u>M. Benoît Gauthier</u>	[95] – [105]
(2)	<u>M. Michael Dobner</u>	[106] – [119]

D.	<u>Experts de la défenderesse</u>	[120]
	(1) <u>D<sup>r</sup> Piotr Wilk</u>	[121] – [128]
	(2) <u>M. A. Scott Davidson</u>	[129] – [135]
	(3) <u>M. Dustin Chodorowicz</u>	[136] – [143]
E.	<u>Preuve par sondage</u>	[144] – [151]
VII.	<u>Principaux événements — action principale</u>	[152]
	A. <u>Keele Copy Centre</u>	[153] – [161]
	B. <u>Événements liés au tarif provisoire</u>	[162] – [172]
IX.	<u>Historique des Lignes directrices sur l’utilisation équitable/principaux événements de la demande reconventionnelle</u>	[173] – [179]
	A. <u>York — publication/distribution de copies</u>	[180] – [187]
X.	<u>Conclusions juridiques</u>	[188]
	A. <u>Action principale — le Tarif provisoire était-il opposable à York?</u>	[188]
	(1) <u>Questions préliminaires</u>	[188] – [193]
	(2) <u>Esprit de la Loi</u>	[194] – [204]
	(3) <u>Interprétation législative</u>	[205] – [220]
	(4) <u>Statut du Tarif provisoire</u>	[221] – [245]
	(5) <u>Conclusion — action principale</u>	[246] – [248]
	B. <u>Demande reconventionnelle</u>	[249]
	(1) <u>Généralités</u>	[249] – [263]
	2) <u>Les facteurs liés au caractère équitable</u>	[264]
	(a) <u>But de l’utilisation</u>	[264] – [275]
	(b) <u>Nature de l’utilisation</u>	[276] – [289]
	(c) <u>Ampleur de l’utilisation</u>	[290]

(i)	<u>Importance quantitative</u>	[291] – [295]
(ii)	<u>Importance qualitative</u>	[296] – [317]
(iii)	<u>Conclusion sur l’ampleur de l’utilisation</u>	[318]
(d)	<u>Existence de solutions de rechange à l’utilisation</u>	[319] – [331]
(e)	<u>Nature de l’œuvre</u>	[332] – [338]
(f)	<u>Effet de l’utilisation</u>	[339] – [355]
(3)	<u>Conclusion</u>	[356] – [357]

## **LE JUGE PHELAN**

### **I. Introduction**

[1] Il s’agit d’une action engagée par The Canadian Copyright Licensing Agency (« Access Copyright ») [Access] contre l’Université York [York] visant à faire exécuter le Tarif provisoire émis par la Commission du droit d’auteur du Canada [la Commission du droit d’auteur ou la Commission] le 23 décembre 2010 (comme il a été modifié ultérieurement pendant son mandat) à l’égard d’activités exercées par ses employées consistant à faire des copies pour la période allant du 1<sup>er</sup> septembre 2011 au 31 décembre 2013.

[2] York a déposé une demande reconventionnelle visant à obtenir une déclaration selon laquelle les reproductions effectuées étaient visées par les Lignes directrices sur l’utilisation équitable qu’elle avait émises et que, par conséquent, elles représentent l’exception d’« utilisation équitable » prévue à l’article 29 de la *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. (1985),

ch. C-42 [la Loi]. La déclaration demandée couvre toutes les reproductions de toutes œuvres protégées par le droit d'auteur réalisées avant le 8 avril 2013 et par la suite, peu importe si ces œuvres font partie du répertoire d'Access.

[3] Pour en faciliter la consultation, les dispositions clés des Lignes directrices sont exposées ci-dessous, et le texte intégral est joint en tant qu'annexe A.

## II. LIGNES DIRECTRICES SUR L'UTILISATION ÉQUITABLE

1. Le Personnel enseignant\* et Autre personnel\*\* peut reproduire, sous une forme imprimée ou électronique, de Courts extraits (définis ci-dessous) d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, notamment des œuvres littéraires, des partitions musicales, des enregistrements sonores et des œuvres audiovisuelles (collectivement, une « **Œuvre** ») dans le milieu universitaire aux fins de recherche, d'étude privée, de critique, de compte rendu, de communication des nouvelles, d'éducation, de satire ou de parodie conformément aux présentes Lignes directrices. [Définitions omises.]

2. La reproduction doit être un « **Court extrait** », ce qui signifie :

10 % ou moins d'une œuvre, *ou*

Un maximum de :

- a) un chapitre d'un livre;
- b) un seul article d'un périodique;
- c) une œuvre artistique complète (y compris un tableau, une photographie, un diagramme, un dessin, une carte, un tableau et un plan) incluse dans une œuvre qui contient d'autres œuvres artistiques;
- d) un article de journal ou une page en entier;
- e) un seul poème ou une seule partition, dans son intégralité, provenant d'une Œuvre qui contient d'autres poèmes ou partitions;

- f) une entrée complète tirée d'une encyclopédie, d'une bibliographie annotée, d'un dictionnaire ou d'un ouvrage de référence semblable,

selon ce qui est le plus important.

- 3. Le Court extrait, dans chaque cas, ne doit pas contenir plus de l'œuvre que ce qui est nécessaire pour réaliser l'objectif d'utilisation équitable;
- 4. Une seule copie d'un court extrait d'une œuvre protégée par le droit d'auteur peut être fournie ou communiquée à chaque élève inscrit dans une classe ou à un cours :
  - a) à titre de document de cours;
  - b) à titre d'élément affiché sur un système de gestion de l'apprentissage ou de cours (à titre d'exemple, Moodle ou Quickr), qui est protégé par mot de passe ou autrement limité aux étudiants ou aux étudiants de l'université;
  - c) à titre d'élément d'un recueil de cours.

[4] La quantité de documents visés en l'espèce est vaste — elle couvre pratiquement tout le contenu des bibliothèques et des cours de York. La preuve était tout aussi vaste et la cause, difficile et complexe. Si ce n'avait été du travail du juge chargé de la gestion de l'instance, le protonotaire Aalto, ce procès aurait été impossible à gérer malgré les meilleurs efforts des avocats des parties.

## II. Questions en litige

[5] Dans l'action principale, la question en litige est de savoir [TRADUCTION] « si le Tarif provisoire émis par la Commission du droit d'auteur le 23 décembre 2010 ainsi modifié est opposable à York ».

Dans la demande reconventionnelle, la question en litige est de savoir [TRADUCTION] « si l'utilisation faite par York était équitable aux fins de l'article 29 de la Loi ». L'effet net serait que si le Tarif provisoire était exécutoire et que des redevances étaient par conséquent exigibles, York serait exemptée de paiement en raison de l'« utilisation équitable ».

[6] Le processus de gestion de l'instruction a énoncé les questions particulières en litige comme suit :

A. Action principale

1. Les questions ayant trait au fait de savoir si le Tarif provisoire est opposable à York sont les suivantes :
  - a) Access peut-elle entamer une poursuite pour recouvrer des montants qui lui sont prétendument dus en vertu du Tarif provisoire, à savoir :
    - i) Le Tarif provisoire est-il un « tarif homologué » aux fins du paragraphe 68.2(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*?
    - ii) Le Tarif provisoire est-il autrement exécutoire en vertu du paragraphe 66.7(2) de la *Loi sur le droit d'auteur* et du paragraphe 424(2) des *Règles des Cours fédérales*?
  - b) Le Tarif provisoire est-il volontaire; York peut-elle choisir ou ne pas choisir d'exercer ses activités en vertu de celui-ci, et le Tarif provisoire est-il applicable à York?
  - c) Après le 31 août 2011, les « employés » de York, les « étudiants », les « professeurs », les « employés de bibliothèque », les « bénévoles » ou les « autres personnes » (selon les termes employés dans le Tarif provisoire) étaient-ils des « détenteurs de licence » aux termes du Tarif provisoire? (Il n'a pas été nécessaire de répondre à cette question étant donné la conclusion de responsabilité de York du fait d'autrui, et la question n'a pas vraiment été abordée.)
2. Le Tarif provisoire s'étend-il aux actes d'autorisation de la reproduction d'œuvres protégées par le droit d'auteur qui relèvent du champ d'application du Tarif provisoire?
3. Les activités des professeurs relatives aux reproductions qui auraient été faites par Keele Copy Center Inc. des Œuvres de l'annexe B sont-elles des activités dont York est responsable?

B. Demande reconventionnelle

4. Les reproductions faites qui relèvent des Lignes directrices sur l'utilisation équitable constituent-elles une utilisation équitable en vertu des articles 29, 29.1 ou 29.2 de la *Loi sur le droit d'auteur*?
5. Le jugement déclaratoire demandé aux sous-alinéas 25a)(i), (ii) et (iii) de la défense modifiée et de la demande reconventionnelle de York devrait-il être accordé?

III. Résumé des conclusions

A. *Tarif provisoire — action principale*

[7] Le Tarif provisoire est obligatoire et opposable à York. Le fait de conclure autrement reviendrait à aller à l'encontre de l'objectif du régime tarifaire de la Loi et des vastes pouvoirs de la Commission de rendre une décision provisoire en application de l'article 66.51 de la Loi et à choisir que la forme l'emporte sur le fond. La Loi est très précise quant aux pouvoirs de la Commission à cet égard :

<b>66.51</b> La Commission peut, sur demande, rendre des décisions provisoires.	<b>66.51</b> The Board may, on application, make an interim decision.
---	---

[8] Le Tarif provisoire a été imposé en raison des oppositions au projet de tarif définitif régissant la photocopie à York et à d'autres établissements d'enseignement postsecondaire. Le Tarif provisoire n'a pas été publié dans la *Gazette du Canada* (ce qui constituait un des principaux moyens de défense de York à l'encontre de son application). Toutefois, toutes les parties intéressées faisaient déjà partie du processus en vertu de la demande de tarif déposée par Access (y compris Universités Canada, alors dénommée l'Association des universités et collèges



du Canada [AUCC], qui représentait les intérêts de York), et les parties avaient une connaissance effective du Tarif provisoire du fait de leur participation au processus de demande de tarif.

[9] De plus, un avis public avait été donné en raison de l'ordonnance de la Commission à Access d'afficher la décision provisoire sur son site Web et de prendre toutes les mesures raisonnables pour aviser la communauté des établissements d'enseignement postsecondaire de l'ordonnance de la Commission.

[10] Il est intéressant de signaler que le Tarif provisoire n'a jamais fait l'objet d'un contrôle judiciaire. La défense de York à l'encontre de l'application du Tarif provisoire ressemble à une contestation incidente de la décision de la Commission.

[11] En dernière analyse, je conclus que le Tarif provisoire est obligatoire et non volontaire. Bon nombre de facteurs révèlent le caractère obligatoire du Tarif provisoire, y compris l'esprit de la Loi, son origine législative et le sens ordinaire à donner au terme « tarif ».

[12] Le fait que York s'est appuyée sur le jugement rendu par la Cour suprême dans *Société Radio-Canada c. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 CSC 57, [2015] 3 RCS 615 [SODRAC] n'est pas pertinent parce que la disposition relative à l'établissement du tarif en l'espèce est distincte des dispositions sur l'arbitrage concernant les modalités des licences qui sont pertinentes pour l'arrêt *SODRAC*.

[13] Même si la Loi et les dispositions régissant l'établissement du tarif comportent plusieurs exceptions, y compris des moyens de défense légaux comme l'« utilisation équitable » et les exceptions d'obtention de permission pour la reproduction, elles constituent néanmoins des exceptions à un régime autrement obligatoire. De plus, ces exceptions ne sont pas applicables en l'espèce.

*B. Utilisation équitable — demande reconventionnelle*

[14] Les propres lignes directrices de York sur l'utilisation équitable [les Lignes directrices] ne sont pas équitables, que ce soit dans leur formulation ou leur application. Les Lignes directrices ne résistent pas à l'application du critère à deux volets établi par la jurisprudence de la Cour suprême du Canada pour trancher cette question. Les dispositions pertinentes énoncent ce qui suit :

**29** L'utilisation équitable d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins d'étude privée, de recherche, d'éducation, de parodie ou de satire ne constitue pas une violation du droit d'auteur.

**29** Fair dealing for the purpose of research, private study, education, parody or satire does not infringe copyright.

**29.1** L'utilisation équitable d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins de critique ou de compte rendu ne constitue pas une violation du droit d'auteur à la condition que soient mentionnés :

**29.1** Fair dealing for the purpose of criticism or review does not infringe copyright if the following are mentioned:

**a)** d'une part, la source;

**(a)** the source; and

**b)** d'autre part, si ces renseignements figurent dans la source :

**(b)** if given in the source, the name of the

**(i)** dans le cas d'une oeuvre, le nom de l'auteur,

**(i)** author, in the case of a work,

**(ii)** dans le cas d'une prestation, le nom de l'artiste-interprète,

**(ii)** performer, in the case of a performer's performance,

**(iii)** dans le cas d'un enregistrement sonore, le nom du producteur,

**(iii)** maker, in the case of a sound recording, or

**(iv)** dans le cas d'un signal de communication, le nom du radiodiffuseur.

**(iv)** broadcaster, in the case of a communication signal.

**29.2** L'utilisation équitable d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur pour la communication des nouvelles ne constitue pas une violation du droit d'auteur à la condition que soient mentionnés :

**29.2** Fair dealing for the purpose of news reporting does not infringe copyright if the following are mentioned:

**a)** d'une part, la source;

**(a)** the source; and

**b)** d'autre part, si ces renseignements figurent dans la source :

**(b)** if given in the source, the name of the

**(i)** dans le cas d'une oeuvre, le nom de l'auteur,

**(i)** author, in the case of a work,

**(ii)** dans le cas d'une prestation, le nom de l'artiste-interprète,

**(ii)** performer, in the case of a performer's performance,

**(iii)** dans le cas d'un enregistrement sonore, le nom du producteur,

**(iii)** maker, in the case of a sound recording, or

**(iv)** dans le cas d'un signal de communication, le nom du radiodiffuseur.

**(iv)** broadcaster, in the case of a communication signal.

[15] L'utilisation du matériel protégé par le droit d'auteur par York satisfait au premier volet du critère en ce sens qu'elle s'inscrit dans les activités énumérées à l'article 29 — plus précisément, l'éducation, la recherche et l'étude privée. Le fait que York satisfait au premier élément de la disposition sur l'utilisation équitable n'est pas en litige — les photocopies ont été faites aux fins éducatives énumérées.

[16] Cette conclusion n'aborde qu'en partie le premier facteur du deuxième volet du critère — la fin de l'utilisation. Les autres facteurs à retenir en ce qui concerne le deuxième volet du critère sont la nature de l'utilisation, l'ampleur de l'utilisation, l'existence de solutions de rechange à l'utilisation, la nature de l'œuvre et l'effet de l'utilisation.

[17] Pour ce qui est du facteur de la « nature de l'utilisation », la Cour conclut qu'une meilleure façon de mesurer l'utilisation est le nombre total de copies (selon le témoignage de M. Gauthier) plutôt que le nombre de copies par étudiant équivalent temps plein [ETP] (selon le témoignage de M. Wilk). Les éléments de preuve relatifs aux ETP comportaient d'importantes lacunes en matière de fiabilité.

Qui plus est, ces éléments de preuve sont moins utiles, car (a) les données ne sont pas suffisamment ventilées pour tirer des conclusions relativement à des sous-groupes de plus petite taille et (b) ils occulteraient le point de vue de la Cour pour uniquement se concentrer sur le nombre de copies produites par ETP plutôt que le nombre total de copies produites à York.

[18] Le facteur de la nature de l'utilisation n'est pas particulièrement utile en tant que tel, mais il devient plus significatif lorsqu'il est examiné conjointement avec les autres facteurs liés au

caractère équitable. Toutefois, cette reproduction de grande envergure et en important volume tend vers le caractère inéquitable.

[19] Aux termes du facteur de l'« ampleur de l'utilisation », la Cour devait examiner la quantité de l'œuvre copiée et la question de savoir si la quantité autorisée délimitée ou le « seuil » en vertu des Lignes directrices (10 % d'un livre ou d'un article publié dans une revue, etc.) sont équitables. Il s'agissait du cœur des questions sur lesquelles la Cour s'est penchée en l'espèce.

[20] De manière quantitative, les Lignes directrices ont établi ces limites fixes et arbitraires sur la reproduction (seuils) sans aborder ce qui les rend équitables. Le fait que les Lignes directrices pouvaient permettre de copier jusqu'à 100 % de l'œuvre d'un auteur particulier, tant que la copie était divisée entre différents cours, indique que les Lignes directrices sont arbitraires et ne sont pas bien fondées en principe.

[21] Il suffit d'un exemple pour en faire l'illustration. L'ouvrage classique intitulé « *Le Chandail de hockey* » serait protégé par le droit d'auteur s'il était reproduit en tant que tel, mais il serait privé de protection dans le cas d'une reproduction à partir d'une anthologie. Les Lignes directrices établissent une distinction arbitraire lorsque la protection se fonde sur le format de la publication.

York n'a pas satisfait au caractère équitable de l'ampleur de l'utilisation en ce qui a trait à l'aspect quantitatif. Elle n'a pas expliqué pourquoi 10 % d'une œuvre, un seul article ou toute autre limitation sont équitables.

[22] Sur le plan qualitatif, les parties copiées peuvent constituer le cœur de l'œuvre d'un auteur, et même jusqu'à 100 % de l'œuvre. Aucune explication n'a été donnée relativement à cette disposition des Lignes directrices. Ce point est tout aussi inéquitable que l'aspect quantitatif.

[23] À l'égard de l'« existence de solutions de rechange à l'utilisation », York n'a pas fait la preuve qu'il n'existe pas de solutions de rechange à son utilisation. L'utilisation en question comprend la reproduction intégrale de lectures obligatoires pour un cours (recueils de cours) sans que l'auteur ou l'éditeur soit compensé, simplement parce qu'une telle reproduction peut être faite sur format numérique et que le produit demeure dans une base de données informatique plutôt que sur les rayons d'une bibliothèque.

[24] La justification de l'accès à moindre coût ne peut pas être un facteur déterminant, parce qu'à cet égard, il est toujours mieux pour les utilisateurs de recevoir gratuitement ce qu'ils avaient à payer par le passé.

[25] L'effet de l'utilisation sur le marché est compliqué en l'espèce. Il est presque évident que le fait de permettre aux universités de copier gratuitement ce qu'elles devaient précédemment payer aurait un effet direct et défavorable sur les auteurs et les éditeurs. Je préfère l'analyse plus rigoureuse de ces répercussions du témoignage d'expert de M. Dobner à celle de M. Chodorowicz et de M. Davidson, dont la preuve n'a pas survécu au contre-interrogatoire. Le témoignage de M. Dobner démontre la nature et l'étendue des répercussions négatives.

[26] La question des répercussions sur le marché d'un point de vue plus large est plus compliquée en raison de multiples facteurs influant sur l'édition en général. Tout ce secteur est en évolution en raison de la transition vers la numérisation de la dernière décennie, l'augmentation du partage de fichiers de poste à poste et l'utilisation des bases de données et des programmes comme moyens de distribuer du matériel aux étudiants (comme Moodle). Il serait impossible d'isoler chaque facteur et de pondérer séparément sa contribution aux répercussions sur le marché. Il suffit ici à Access de prouver, comme elle l'a fait, que le marché pour les œuvres (et la reproduction physique de celles-ci) a diminué en raison des Lignes directrices et d'autres facteurs. Il suffit aussi à Access d'établir, comme elle l'a fait, que la reproduction effectuée en vertu des Lignes directrices fera vraisemblablement concurrence dans le marché des œuvres originales.

[27] Ces répercussions négatives, d'un point de vue étroit et large, renforcent l'argument de caractère inéquitable de l'utilisation faite par York.

[28] Un autre facteur définitif du caractère équitable des Lignes directrices est que York n'a fait aucun effort réel pour réviser, vérifier ou voir au respect de ses propres Lignes directrices. Comme il est devenu évident, les efforts déployés par les établissements d'enseignement pour établir leurs règles sur le droit d'auteur sont insuffisants en raison de l'absence de mécanisme efficace pour faire respecter ces règles. Même les professeurs qui exercent des activités sans appliquer les Lignes directrices ne sont pas tenus responsables. L'absence totale d'effort significatif pour garantir le respect de ces Lignes directrices — comme si les Lignes directrices

mettaient le respect du droit d'auteur en mode autopilote — renforce le caractère inéquitable des Lignes directrices de York.

[29] Ces points sont plus amplement détaillés dans le corps de ces motifs.

#### IV. Les parties

##### A. *Access Copyright*

[30] Access est une société de gestion en vertu de la Loi. Elle administre les droits de reproduction associés aux droits d'auteur pour les œuvres littéraires publiées au Canada, à l'exception de la province de Québec, au nom des créateurs et des éditeurs qui sont détenteurs de droits d'auteur à l'égard de ces œuvres.

[31] La *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1970), ch. C-30 [la Loi de 1970] et la législation antérieure prévoyaient la gestion collective des droits d'exécution, un des trois droits d'auteur protégés par la Loi. Les deux autres droits d'auteur – le droit de reproduction d'une œuvre et le droit de communication d'une œuvre au public – étaient exclus de la gestion collective.

[32] En vertu de l'article 48 de la Loi de 1970, la société de perception devait déposer des listes d'œuvres à l'égard desquelles elle avait l'autorité de délivrer ou de concéder des licences d'exécution. La société de gestion du droit d'exécution publique concernée devait déposer, auprès du ministre de la Consommation et des Affaires commerciales d'alors, des déclarations



des frais, des droits et des redevances qu'elle proposait de percevoir en échange de la délivrance ou de l'octroi de licences d'exécution des œuvres au Canada.

[33] Access concède des licences de reproduction des œuvres publiées de son répertoire (en fait, les œuvres détenues protégées par un droit d'auteur) aux utilisateurs des œuvres, perçoit les droits de licence auprès des utilisateurs et distribue des redevances aux créateurs et aux éditeurs.

[34] En outre, Access est autorisée à administrer les droits de reproduction au moyen d'ententes d'affiliation avec les créateurs et les éditeurs canadiens et au moyen d'ententes bilatérales avec des sociétés de perception semblables dans d'autres pays et au Québec.

[35] Le rôle d'Access est de concéder des licences autorisant à reproduire une œuvre faisant partie de son répertoire. Elle ne donne pas un accès absolu aux œuvres publiées et ne perçoit aucune redevance, ce qui est généralement effectué par l'intermédiaire de détenteurs de licences qui les remettent alors à Access.

## B. *Université York*

[36] L'Université York, constituée par l'Assemblée législative de la province de l'Ontario en vertu de *The York Act 1959*, a poursuivi ses activités aux termes de *The York University Act 1965*.

[37] York est la deuxième université en importance en Ontario et la troisième université en importance au Canada, possédant onze facultés différentes offrant des programmes

d'enseignement de premier, de deuxième ou de troisième cycle ou de formation professionnelle à partir de deux campus situés à Toronto, à savoir le campus Keele et le campus Glendon.

[38] Les activités de York sont menées en fonction d'une année universitaire allant du mois de septembre d'une année au mois d'août de l'année suivante. On compte trois sessions : la session d'automne, d'hiver et d'été. Les cours sont habituellement donnés sur une session, mais peuvent l'être aussi sur une « année entière », à savoir de septembre à avril (deux sessions).

York utilise un système de crédits — un cours donné sur une session donne trois crédits, et un étudiant de premier cycle à temps plein a habituellement une charge de cours de trente crédits répartis sur deux sessions au cours de l'année universitaire.

[39] Entre les années 2008 et 2014, le nombre d'étudiants de premier et de deuxième cycles variait de 51 989 étudiants en 2008 à 54 590 étudiants en 2012 et 52 879 étudiants en 2014.

[40] Une unité de mesure importante en l'espèce et dans les rapports soumis sur une base annuelle au ministère de la Formation, des Collèges et Universités de l'Ontario aux fins de financement est le nombre d'ETP relatif aux étudiants de premier et de deuxième cycles.

En raison de la méthode de calcul des ETP, qui tient compte du nombre d'étudiants de York qui n'ont pas une charge de cours à temps plein, le nombre total d'ETP est habituellement moins élevé que le nombre total d'étudiants à York au cours d'une année donnée.

[41] Entre les années 2008-2009 et 2014-2015, le total d'ETP pour chaque année universitaire respective variait de 45 383 à 48 967.

[42] En ce qui concerne le personnel enseignant, composé d'enseignants à temps plein et d'enseignants sous contrat ou à temps partiel, le nombre de membres du corps professoral à temps plein a fluctué entre 1 528 et 1 465 au cours de la période 2008-2014 et le nombre de membres sous contrat ou à temps partiel a varié de 1 774 à 1 582 au cours de la même période.

#### V. Objet du litige

[43] L'objet du litige est la nouvelle méthode de distribution de matériel publié aux étudiants. De façon générale, il n'y a plus de manuel scolaire unique pour un cours, plus de consultation de livres ou de publications à partir des rayons d'une bibliothèque et plus de recherche de moyens de payer les photocopies aux photocopieurs exploités par une bibliothèque. Cette cause implique en partie le recoupement de la reproduction traditionnelle avec le monde numérique.

[44] À York, les cours se donnent sous forme de cours magistraux, de laboratoires ou de cours individuels. Un cours pour lequel les inscriptions sont nombreuses peut être offert dans plus d'une section et être donné par différents instructeurs.

[45] Conformément au principe de la liberté universitaire, les instructeurs choisissent le matériel qui doit être utilisé dans leurs cours. Ce matériel comprend habituellement des livres, des articles de revues ou de journaux, des parties de recueils d'œuvres, des encyclopédies, de la musique, des vidéos, des films, des logiciels et d'autre matériel publié. Le matériel publié prend principalement la forme de « recueils de cours en version papier » et de « systèmes de gestion de l'apprentissage ».

[46] Même si les livres utilisés doivent généralement être achetés par les étudiants auprès de la librairie universitaire, la plus grande partie de l'autre matériel utilisé aux fins d'enseignement est concédé par licence aux différentes bibliothèques de York par les auteurs, les éditeurs, les sociétés de perception et les autres bibliothèques.

A. *Recueils de cours*

[47] Un recueil de cours est une compilation de documents reliés choisis par les instructeurs et mis à la disposition des étudiants. Il comprend souvent un plan ou un descriptif de cours, des notes de cours et du matériel de cours comme des extraits de livres, d'articles, de journaux et d'autres documents variés.

[48] Au cours de la période visée par le présent litige, les recueils de cours utilisés par les étudiants de York étaient produits à l'interne par les services d'impression universitaire ou à l'externe par des ateliers d'impression tiers qui étaient censés détenir une licence d'Access. Comme l'a démontré les éléments de preuve en l'espèce, cela n'était pas toujours le cas, et certains instructeurs ont fait appel à un atelier d'impression ne détenant pas de licence, Keele Copy Centre [Keele], auquel aucune sanction n'a été imposée par l'administration de York. Cela constitue le fondement de la réclamation d'Access selon laquelle York a contrevenu au Tarif provisoire.

[49] Toutefois, les instructeurs de York ont généralement fait appel aux ateliers d'impression internes détenant une licence d'Access et desquels Access a perçu des redevances sur le matériel

figurant à son répertoire. Ces ateliers d'impression autorisés facturaient York directement pour les recueils de cours.

[50] À partir du 31 août 2011, lorsque York s'est « soustraite » au Tarif provisoire d'Access, York a également fait appel aux services d'un autre atelier d'impression détenteur de licence, Gilmore, pour produire les recueils de cours.

[51] En temps normal, les recueils de cours produits à York ou par Gilmore sont commandés auprès du Copyright Clearance Centre [le CCC] de York, une organisation faisant partie de l'unité des services d'impression de l'université.

[52] Par le passé, les instructeurs donnaient au CCC de York les détails bibliographiques intégraux du matériel utilisé dans le recueil de cours, et le CCC était censé prendre la relève à partir de ce moment-là. À cet égard, le CCC établit le statut du matériel à l'égard des licences, obtient des licences transactionnelles, le cas échéant, ou communique avec les détenteurs de droit d'auteur ou les sociétés de gestion de droit d'auteur afin d'obtenir les autorisations nécessaires. Si le CCC ne peut pas obtenir les autorisations en temps opportun, il est censé envoyer les recueils de cours à Gilmore pour être produits ainsi qu'un paiement à Access dans les cas appropriés, ou encore, obtenir les licences transactionnelles pour le matériel qui ne fait pas partie du répertoire d'Access.

B. *Systèmes de gestion de l'apprentissage*

[53] Les instructeurs peuvent choisir d'utiliser un système de gestion de l'apprentissage [SGA] offert par York.

[54] Un SGA est une plateforme logicielle par laquelle un instructeur organise certains documents de cours et les rend disponibles aux étudiants par voie électronique. Un SGA offre également diverses fonctionnalités pour faciliter l'apprentissage, notamment un système de calendrier des dates d'échéance des devoirs, des forums de discussion, des portails pour la remise des devoirs et des moyens de transmettre les devoirs lorsqu'ils ont été notés et d'avoir accès aux ressources électroniques et au catalogue des bibliothèques de York. York a recours aux SGA depuis environ l'an 2000.

[55] Chaque cours et chaque section de cours possède son propre site sur un SGA. Même s'il est possible d'avoir recours à un SGA pour chaque cours ou chaque section de cours offerts par York, leur utilisation est facultative, et tous les instructeurs ne choisissent pas d'en utiliser un pour leurs cours.

[56] Même s'il y a différents SGA, la plateforme de SGA utilisée le plus couramment à York est appelée Moodle. Moodle compte actuellement plus de 70 % de tous les sites de cours sur SGA à York. Il était prévu qu'à la fin de l'été 2016, Moodle compterait pour environ 92 % de tous les sites de cours sur SGA à York.

[57] Un SGA permet aux instructeurs d'afficher du matériel de cours dans des formats numériques variés (comme des PDF, des documents Word, des diapositives PowerPoint, des fichiers d'image, des fichiers audio, des fichiers vidéo, etc.) pour que les étudiants inscrits dans leurs cours puissent y avoir accès. Un SGA permet aussi aux instructeurs de créer des liens vers des ressources électroniques, y compris les ressources pour lesquelles les bibliothèques ont concédé une licence ainsi que du matériel sur Internet, dans le but d'orienter les étudiants vers du matériel pertinent.

[58] Même si York affirme avoir élaboré un certain nombre de mesures de sauvegarde pour assurer que le matériel se trouvant sur un SGA n'est accessible qu'aux utilisateurs autorisés, elle ne possède aucun mécanisme de surveillance ou de mise à exécution pour garantir le respect des lois sur le droit d'auteur ou même de ses propres politiques.

[59] Patricia Lynch, à titre de directrice des renseignements, de la vie privée et du droit d'auteur à York, a confirmé que son rôle initial comprenait la surveillance et de mise à exécution de la conformité, mais que ce rôle a été modifié lorsque les volets de surveillance et de mise à exécution ont été supprimés. York a mis au point un programme de formation destiné aux enseignants et au personnel afin de gérer le droit d'auteur ainsi que d'autres procédures plutôt inefficaces. Elle a établi une exigence de « certification en droit d'auteur » pour rappeler aux instructeurs, au personnel et aux étudiants l'importance de respecter les lignes directrices sur le droit d'auteur en utilisant un SGA. Dès juillet 2012, certains SGA exigeaient que les instructeurs s'engagent à respecter les lignes directrices sur le droit d'auteur avant d'obtenir l'accès à leurs sites de cours. De plus, depuis l'automne 2013, les utilisateurs (notamment les instructeurs et les

étudiants) ne peuvent obtenir l'accès aux cours sur Moodle avant de s'être engagés à respecter les lignes directrices de York sur le droit d'auteur.

[60] Il n'est pas tout à fait exact d'affirmer que York faisait fi du droit d'auteur. Elle a établi des programmes en vertu desquels les instructeurs et les étudiants s'engageaient à effectuer des copies, tout en respectant les lignes directrices de York sur le droit d'auteur, et elle a instauré des procédures sur les sites Moodle pour rappeler aux utilisateurs leurs obligations en matière de respect du droit d'auteur. Toutefois, aucun élément de preuve n'a été présenté pour démontrer l'efficacité de ces actions.

[61] Créé en 2013, le bureau de soutien en matière de droit d'auteur [BSDA] de York offrait des services de soutien en matière de droit d'auteur aux instructeurs et au personnel de toutes les facultés, y compris des services liés à l'examen et à la préparation de matériel de cours pour un SGA et l'offre de séances d'information.

[62] Certains des services offerts par le BSDA sont la prise en charge des instructeurs et de leur personnel de soutien dans la détermination du statut des droits d'auteur du matériel de cours qu'ils souhaitent télécharger sur les sites de leurs cours, l'examen de matériel de cours quant à leur respect du droit d'auteur et l'obtention de licences transactionnelles des détenteurs de droit d'auteur et des sociétés de gestion de droit d'auteur pour l'affichage de matériel sur les sites de cours. Mais comme il a été observé plus tôt, la surveillance et la mise à exécution de la conformité ne faisaient pas partie du rôle du BSDA ni de celui d'aucune autre personne.



VI. Résumé des principaux témoins ordinaires

[63] La Cour n'a pas l'intention de résumer tous les éléments de preuve présentés en l'espèce; elle soulignera plutôt certains éléments clés entendus. Des conclusions plus détaillées sont articulées tout au long des motifs.

A. *Témoins ordinaires de la demanderesse*

(1) M<sup>me</sup> Roanie Levy

[64] M<sup>me</sup> Roanie Levy, directrice générale d'Access, a témoigné de façon générale au sujet des objectifs et des activités d'Access, notamment sa structure organisationnelle. Elle a expliqué l'importance du secteur éducatif pour les auteurs et les éditeurs pour lesquels Access agit. Elle a également souligné les répercussions du refus de York (et du refus d'autres universités agissant de façon semblable) de respecter le Tarif provisoire et de verser des montants importants qui seraient exigibles. Le témoignage qu'elle a livré n'a pas été ébranlé par le contre-interrogatoire. L'historique de la relation entre Access et York est traité plus loin dans ces motifs.

(2) M. Matthew Williams

[65] M. Matthew Williams, vice-président des activités d'éditions à House of Anansi Press et Groundwood Books, a également témoigné à titre de président de l'Association of Canadian Publishers. Les éléments de preuve relatifs à ses activités professionnelles qu'il a présentés concernaient principalement le secteur des librairies plutôt que le secteur éducatif; toutefois, il a témoigné pour le compte de l'Association of Canadian Publishers, notamment en ce qui a trait

aux répercussions des Lignes directrices de York sur la réduction des revenus des éditeurs. Lors de son contre-interrogatoire, il a démontré la façon dont les redevances versées à Anansi ont diminué, plus particulièrement à York (détails qui ont été donnés à titre confidentiel). Son témoignage a également fait état des changements survenus dans le monde de l'édition depuis la transition des livres traditionnels vers les livres numériques.

(3) M. Michael Andrews

[66] Dans le même ordre d'idées, mais avec plus d'expérience, M. Michael Andrews, vice-président principal et directeur financier de Nelson Education et chef de la direction par intérim, a livré un témoignage particulièrement pertinent et équilibré. Nelson Education est la plus importante maison d'édition scolaire pour les niveaux de la maternelle à la 12<sup>e</sup> année et l'enseignement supérieur. Certains détails concernant les aspects financiers de l'entreprise sont confidentiels et ne doivent pas être reproduits ici. L'enseignement supérieur constitue une grande partie du chiffre d'affaires de l'entreprise.

Dans sa description des produits relatifs à l'enseignement postsecondaire, il les a divisés en trois groupes — le groupe autochtone (les produits d'origine canadienne ou les produits d'un autre pays ayant été adaptés au marché canadien), le groupe intermédiaire (les produits d'un autre pays n'ayant pas été adaptés) et le groupe personnalisé (rassemblant différents chapitres afin de créer ce qu'un professeur exige).

[67] Il a décrit la façon dont le marché de l'enseignement supérieur a décliné depuis au moins cinq ans. Les sites illégaux et le partage de poste à poste, en plus des reproductions effectuées par les professeurs dans les recueils de cours et Moodle, ont contribué à ce déclin. Alors que les

recueils de cours pour les professeurs ont contribué au déclin dans l'édition, la relation avec les professeurs est complexe, car ce sont eux qui sont aussi les auteurs du matériel publié par les maisons d'édition comme Nelson.

[68] Il est important de souligner que le témoignage de M. Andrews concernant le déclin des revenus d'Access et les répercussions défavorables sur cette maison d'édition scolaire est compatible avec le témoignage d'expert d'Access (y compris, dans une certaine mesure, la preuve par sondage déposée). Tout aussi important est son admission que la conversion vers de nouveaux produits numériques aurait lieu avec ou sans les lignes directrices d'utilisation équitables — et qu'il s'agit d'une réalité du marché.

(4) M. Glenn Rollans

[69] M. Glenn Rollans, copropriétaire de Brush Education (une maison d'édition indépendante dans le secteur de l'enseignement supérieur), président de la Book Publishers Association of Alberta et vice-président de l'Association of Canadian Publishers, a livré un témoignage semblable sur le déclin de l'édition scolaire au Canada et des répercussions des changements technologiques. Il a confirmé, comme d'autres l'ont fait, que York n'avait pas fait intervenir ses organisations dans l'élaboration de ses Lignes directrices.

(5) M. David Swail

[70] La demanderesse a également appelé comme témoin M. David Swail, directeur général du Canadian Publishers' Council et ancien président et chef de la direction de McGraw-Hill

Ryerson. Son témoignage, faisant état de l'expérience qu'il a acquise au fil des années, a aidé à comprendre les causes du déclin dans la vente des ressources primaires. Les principales causes sont les reproductions non autorisées (le partage de poste à poste, les reproductions physiques non autorisées). Il a également souligné le rôle de plus en plus important des livres numériques et la capacité d'acheter des chapitres individuels par l'intermédiaire des plateformes de livres numériques. Étant donné les modalités des Lignes directrices, il s'agit d'un important facteur abordé ultérieurement dans le contexte des solutions de rechange à la reproduction et des Lignes directrices.

(6) Writers' Union

[71] Le témoignage de la Writers' Union a également confirmé le déclin des revenus et l'absence de contacts avec York lorsqu'elle a mis au point ses Lignes directrices.

B. *Témoins ordinaires de la défenderesse*

[72] La défenderesse a appelé quatorze témoins en plus de ses trois experts. Certains d'entre eux ont été appelés pour témoigner à l'égard du Tarif provisoire, d'autres à l'égard des Lignes directrices, alors que d'autres ont abordé les deux questions.

(1) M<sup>me</sup> Patricia Lynch

[73] M<sup>me</sup> Patricia Lynch a joué un rôle important à l'égard de la défense de York en ce qui a trait au Tarif provisoire et de la demande reconventionnelle relative aux Lignes directrices.

[74] M<sup>me</sup> Lynch était la directrice des renseignements, de la vie privée et du droit d'auteur à York. Elle était l'administratrice principale des contrats de licence avec Access, ce qui impliquait qu'elle devait s'assurer que les reproductions étaient faites selon l'entente avec Access et que les redevances pertinentes étaient versées.

[75] M<sup>me</sup> Lynch a décrit le processus par lequel York a cessé de traiter avec Access. Elle a expliqué qu'à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2011, York n'exerçait plus ses activités avec Access, que ce soit en vertu d'une entente ou d'un tarif. Elle a indiqué que son rôle est devenu celui d'une éducatrice en matière de droit d'auteur, et qu'elle donnait des formations éducatives facultatives (pour lesquelles les présences n'étaient pas prises) sur le nouveau régime des Lignes directrices sur l'utilisation équitable.

Elle a lancé l'idée des ateliers d'imprimerie autorisés et a encouragé l'utilisation du bureau du droit d'auteur dans la préparation du matériel, offrant même de réviser le matériel protégé par le droit d'auteur utilisé dans les cours, peu importe le format.

[76] Son témoignage a confirmé que, tout en étant engagée dans la protection des droits d'auteur, elle ne recevait aucun soutien organisationnel pour la surveillance et la mise à exécution des obligations liées au droit d'auteur, y compris le respect des Lignes directrices. La description de ses tâches faisait référence à un rôle de surveillance et de vérification de la conformité, mais elle n'a jamais rempli ces rôles, et son emploi a évolué au détriment de ces mécanismes et au profit d'un rôle de persuasion et d'éducation.

[77] Selon M<sup>me</sup> Lynch, l'association des professeurs de l'Université York a contesté toute forme de surveillance ou de mise à exécution de la conformité avec les Lignes directrices mises en œuvre en décembre 2010.

[78] Comme l'a établi le contre-interrogatoire de M<sup>me</sup> Lynch, aucune vérification, aucun échantillonnage, ni aucune surveillance de la conformité n'ont eu lieu. York n'a pas mis en œuvre de garanties comme des examens périodiques. Sur les 27 % de copies décrites par l'expert Wilk (abordé ultérieurement) comme dépassant le seuil des Lignes directrices, aucune permission transactionnelle n'a été demandée. York n'a produit aucun document de permission pour les 1 252 éléments faisant partie de l'échantillonnage.

[79] En résumé, le témoignage de M<sup>me</sup> Lynch a établi que, malgré ses intentions sincères de sensibilisation, il y avait absence totale d'examen sérieux du respect des Lignes directrices.

(2) Professeurs et administrateurs

[80] York a appelé un certain nombre de professeurs pour témoigner de leur utilisation de matériel d'enseignement. Les professeurs ont confirmé leur liberté de choisir du matériel, leur utilisation de matériel copié et leur préférence marquée pour l'utilisation de recueils de cours et de Moodle. Aucun professeur n'a fait l'objet d'aucune forme de processus pour garantir le respect des Lignes directrices.

[81] M<sup>me</sup> Alice Pitt, vice-doyenne à l'enseignement, a témoigné de l'importance de la liberté universitaire. Elle a déclaré que toute forme de surveillance aurait des répercussions sur la

dotation en personnel et les coûts. Elle a exprimé sa crainte que toute forme de surveillance ou de vérification de la conformité soulève des questions de liberté universitaire auprès des enseignants et du personnel.

[82] Il est apparu des témoignages des professeurs et des administrateurs universitaires que le respect des Lignes directrices soulevait des enjeux de liberté universitaire à l'interne qui ne valaient pas une « bataille ».

## VII. Résumé du témoignage d'expert clé

### A. *Généralités*

[83] Un problème important en l'espèce est l'absence de registre du nombre de pages protégées par le droit d'auteur qui ont été réellement copiées. Non seulement cette question touche la compensation due à Access, mais elle implique l'un des facteurs que la Cour doit évaluer en examinant si les Lignes directrices sur l'utilisation équitable sont réellement équitables (à savoir, l'ampleur de l'utilisation).

[84] Aucune des parties n'a suggéré de manière réaliste que la reproduction contestée était minime ou insignifiante, mais le fait d'effectuer un calcul précis posait problème. À défaut d'avoir des données sur le nombre de pages réellement « copiées », on a utilisé des données d'échantillonnage pour extrapoler des estimations des reproductions. Une question secondaire de cet exercice est la mesure adéquate des reproductions — par étudiant (ETP) ou par copie (à supposer une photocopie par page).

[85] En plus de cet exercice de quantification, la Cour devait examiner, avec l'application des Lignes directrices, les répercussions des Lignes directrices sur les personnes qui avaient un intérêt dans les œuvres — Access, les auteurs et les éditeurs. Ce point a soulevé la question de l'utilisation de sondages, ce à quoi York s'est opposée. Pour les raisons données au moment de l'audition, la preuve par sondage a été admise; toutefois, cette décision ne constitue pas un exercice de quantification du préjudice, ce qui fait que les répercussions des sondages ont plutôt été de nature à confirmer ce que le bon sens suggère — si quelqu'un est privé de revenus reçus par le passé, cette personne en subira probablement le contrecoup. Il est important de reconnaître que ce litige ne concerne pas une question de contribution financière de l'État aux « arts » ou d'autres questions semblables de politique générale sociale. Il ne concerne pas non plus des subventions (ouvertes ou opaques) aux auteurs et aux éditeurs.

[86] Finalement, en règle générale, la Cour a conclu que le témoignage d'expert de la demanderesse était plus crédible et plus convaincant. Elle était plus rigoureuse, plus cohérente et plus constante, et elle comportait moins de lacunes que les éléments de preuve présentés par la défenderesse.

#### B. *Questions d'échantillonnage*

[87] En raison du volume de documents qui pourraient être visés par ce litige — essentiellement toutes les œuvres des bibliothèques de York et les reproductions non enregistrées de documents distribués aux étudiants — il était nécessaire de trouver un moyen de calculer la quantité de documents pouvant avoir été copié et qui auraient été assujettis au Tarif provisoire ou visés par les Lignes directrices sur l'utilisation équitable.



[88] Les parties ont procédé à un échantillonnage de deux différents types d'éléments à York :

a) les éléments faisant partie des recueils de cours produits à l'interne par les services d'impression de York et b) les PDF affichés sur les SGA par le personnel de York.

L'échantillonnage a été fait à titre de « test préalable » (pour assurer que l'échantillonnage fonctionne) et de « test principal » (l'échantillonnage en tant que tel) et couvrait la période du 1<sup>er</sup> septembre 2011 au 31 décembre 2013 (la période d'application du Tarif provisoire après que York a cessé d'y avoir recours pour ses activités).

[89] Un total de 565 éléments a été choisi pour l'échantillonnage de recueils de cours et un total de 1 247 PDF a été choisi pour l'échantillonnage des SGA. Les détails de l'échantillonnage, des contenus et des sources sont établis dans les éléments de preuve, et il n'est pas utile ici de les répéter.

[90] Comme il est mentionné précédemment, les ETP et le nombre d'utilisateurs uniques ont été utilisés dans les analyses respectives des experts.

[91] À l'égard des œuvres publiées des éléments de l'échantillonnage, York a présenté un certain nombre et une variété de documents et de dossiers afin de démontrer qu'il existait des autorisations d'utiliser bon nombre d'œuvres utilisées dans les recueils de cours et sur les SGA.

Comme il est mentionné ultérieurement dans les présents motifs, York faisait fausse route en s'appuyant sur les autorisations et en n'offrant aucune aide.

[92] Les résultats de l'échantillonnage et les extrapolations qui en ont été tirées, tout comme les conclusions tirées par les experts respectifs, ont été abordés précédemment, et l'acceptation par la Cour des témoignages d'expert de la demanderesse a été soulignée. Les différences entre les experts sur certaines questions étaient importantes. Par exemple, M. Gauthier, pour le compte d'Access, a estimé que plus de 160 000 éléments avaient été copiés pour des recueils de cours à York entre janvier 2005 et août 2011 — soit plus de 20 000 par année.

[93] York a rejeté cette question en alléguant que la reproduction faisait l'objet d'autorisations ou était comprise dans les limites quantitatives des Lignes directrices, même si les Lignes directrices n'étaient pas en vigueur au cours de cette période et que la question des autorisations ou des licences n'était pas vraiment utile.

[94] Abstraction faite des autorisations et des licences, les experts des deux parties ont conclu qu'environ 11 % des documents de l'échantillon des SGA dépassaient le seuil des Lignes directrices. Cela constitue une quantité importante de copies non autorisées, même si les Lignes directrices sont présumées être une réponse valable aux revendications sur le droit d'auteur, mais si les Lignes directrices ne sont pas valides (comme l'a conclu cette Cour), la quantité de copies non autorisées est alors considérablement plus élevée.

C. *Experts de la demanderesse*

(1) M. Benoît Gauthier

[95] M. Benoît Gauthier, évaluateur d'entreprise ayant une expérience en matière de sondages, était un expert principal en l'espèce. Ses qualifications n'ont pas été contestées, sous réserve de l'objection de la défenderesse à son témoignage concernant les sondages.

[96] Le mandat de M. Gauthier était articulé en quatre volets :

1. Donner son avis sur la méthode d'échantillonnage afin de recueillir les données pertinentes, de manière à mesurer le volume de copies papier et numériques des œuvres publiées à York, du 1<sup>er</sup> septembre 2011 au 31 décembre 2013, et à effectuer des calculs sur les divers ensembles de données pour communiquer à Access les renseignements concernant ces copies;
2. Effectuer des calculs sur les divers ensembles de données pour communiquer à Access les renseignements concernant la reproduction dans le contexte de la production des recueils de cours (par l'intermédiaire des services d'impression internes et des ateliers d'impression externes);
3. Aider à l'élaboration d'un questionnaire de sondage en ligne adressé aux sociétés membres de l'Association of Canadian Publishers en 2014 et commenter le libellé et la conception du questionnaire, en concevoir une version en ligne, effectuer un test préalable du questionnaire en ligne, gérer la collecte de données en ligne de septembre à octobre 2014 et fournir les données recueillies à PricewaterhouseCoopers LLP;

4. Concevoir et réaliser un sondage en 2013 auprès des créateurs affiliés à Access concernant la reproduction de leurs œuvres publiées dans le secteur éducatif et fournir un rapport qui a été déposé dans le contexte des procédures devant la Commission.

[97] Le témoignage de M. Gauthier se résumait comme suit :

- a) De janvier 2005 à août 2011, les services d'impression internes de recueils de cours de York ont fait environ 122 millions de copies imprimées d'œuvres publiées qui ont été incluses dans les recueils de cours pour lesquels York versait des redevances à Access. Environ 80 % de ces copies imprimées provenaient de livres.
- b) De janvier 2011 à décembre 2015, les ateliers d'impression ont fait, au nom de York, environ 29 millions de copies imprimées d'œuvres publiées incluses dans les recueils de cours. Plus de 90 % de ces copies provenaient de livres.
- c) De septembre 2011 à décembre 2013, les services d'impression de York ont fait environ 2,9 millions de copies imprimées d'œuvres publiées incluses dans les recueils de cours qui sont, selon Access, pertinentes pour la demande reconventionnelle relative aux Lignes directrices sur l'utilisation équitable de York. La pertinence à l'égard de la demande reconventionnelle en l'espèce signifie qu'Access a déterminé que l'œuvre nécessitait une permission, une autorisation ou un paiement pour qu'elle soit copiée.
- d) Le volume des recueils de cours produits à l'interne par York a fortement diminué après août 2011.

- e) De septembre 2011 à décembre 2013, plus de 16 millions de copies numériques d'œuvres publiées (qui sont, selon Access, pertinentes pour la demande reconventionnelle relative aux Lignes directrices sur l'utilisation équitable de York) ont été affichées et reproduites sur les SGA de York.
- f) De 2012 à 2013, le volume de copies numériques d'œuvres publiées qui sont prétendument pertinentes pour la demande reconventionnelle relative aux Lignes directrices sur l'utilisation équitable de York a doublé, passant de quelque 4,5 millions à 9 millions.
- g) Une comparaison du volume de copies imprimées par rapport aux copies numériques de 2011 à 2013 suggère que le comportement de York relativement à la reproduction passe de l'impression de recueils de cours à l'affichage et à la reproduction d'œuvres sur un SGA.

[98] Même si M. Gauthier n'a pas révisé son estimation des copies imprimées et numériques pour tenir compte de la revendication de York selon laquelle certains éléments saisis dans l'échantillonnage ont été copiés ou affichés avec une autorisation, cela ne compromet pas considérablement les conclusions qui peuvent être tirées. Le rapport exagère peut-être certaines activités de reproduction, mais puisque York avait les données, il lui incombait d'en établir la quantité et l'importance.

[99] Les données sur les recueils de cours étaient volumineuses. À titre d'exemple, entre le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et le 31 août 2011, 122 millions de copies ont été effectuées. La plus grande partie de ce matériel et du matériel semblable destinés aux ateliers d'impression et aux recueils

de cours internes produits par York s'inscrivaient dans les limites quantitatives fixées par les Lignes directrices de York.

[100] En ce qui concerne les SGA, Access et York ont accepté de concevoir et de réaliser une étude de la reproduction des œuvres publiées par le personnel sur les SGA. Il se trouve que 16,3 millions de copies numériques pertinentes pour l'utilisation équitable ont été affichées sur les SGA de York entre septembre 2011 et décembre 2013. En règle générale, 70 % du volume de reproduction sur les SGA s'inscrivaient dans les limites quantitatives des Lignes directrices de York.

[101] Une question a été soulevée quant à la meilleure base représentative permettant d'évaluer les reproductions — les inscriptions par rapport à l'accès des utilisateurs uniques (essentiellement le nombre de personnes ayant un numéro d'accès). M. Gauthier a reçu l'instruction d'utiliser le nombre d'inscriptions.

[102] Les éléments de preuve présentés établissent qu'aucune base n'est nécessairement supérieure et que chacune d'elle avait ses défauts. J'ai conclu que la base utilisée par M. Gauthier était raisonnable et que, par conséquent, ses conclusions sont satisfaisantes.

[103] Le rôle de M. Gauthier dans le sondage auprès des éditeurs était d'aider à l'élaboration du sondage, notamment pour assurer que le questionnaire était valide et fiable, tout en garantissant son intégrité. Il n'a toutefois pas analysé les données. Le sondage a été envoyé à 150 éditeurs

parmi les 600 sociétés affiliées à Access. Le sondage ne visait pas spécifiquement la reproduction effectuée à York ou le revenu généré et utilisé à York.

[104] Le rôle de M. Gauthier dans le sondage auprès des créateurs consistait plus ou moins à veiller à la conception, à la fiabilité et à la validité du sondage. Le taux de réponse au sondage a été de 42 %, ce qui est élevé pour des sondages.

[105] M. Gauthier a établi la fiabilité, l'intégrité et la validité des deux sondages, ce qui est une question préliminaire sur la recevabilité de la preuve par sondage. Toutefois, le sondage auprès des créateurs en particulier a produit peu d'éléments de preuve significatifs pertinents en l'espèce.

(2) M. Michael Dobner

[106] Le témoignage de M. Gauthier appuyait également le rapport d'expertise de M. Michael Dobner de PricewaterhouseCoopers LLP [PwC]. M. Dobner a fait des études universitaires de deuxième cycle en économie et possède une expertise dans l'évaluation des entreprises. Il a été admis comme expert, sans objection, pour témoigner à l'égard des pertes économiques d'une entreprise découlant d'un événement ou de plusieurs événements particuliers.

Comme je l'ai indiqué précédemment, j'ai trouvé son témoignage rigoureux, réfléchi et convaincant. Son témoignage a fourni une aide considérable à la Cour. Ses opinions sur diverses questions étaient compatibles avec les autres témoignages entendus lors de ce procès. Elles sont particulièrement pertinentes pour l'analyse de l'exception d'« utilisation équitable » et la

détermination de la question de savoir si les Lignes directrices de York sont équitables, compte tenu des effets de l'utilisation.

[107] PwC a été retenue pour préparer un rapport sur son évaluation des répercussions apparentes et attendues :

1. L'adoption des Lignes directrices sur l'utilisation équitable par York sur le marché des œuvres protégées par le droit d'auteur produites, utilisées et copiées sur le marché de l'enseignement postsecondaire;
2. L'adoption de lignes directrices identiques ou essentiellement semblables sur ce marché par les organismes qui suivent :
  - a. Universités Canada;
  - b. Collèges et instituts Canada;
  - c. le Conseil des ministres de l'Éducation (Canada) [CMEC];
  - d. les établissements d'enseignement postsecondaire au Canada.

Il a également été demandé à PwC d'évaluer la perte de revenus liés aux redevances qu'ont subie les éditeurs et les créateurs en raison de l'adoption des Lignes directrices par York et d'autres établissements d'enseignement postsecondaire.

[108] En résumé, voici les conclusions et les opinions de M. Dobner :

- a) L'industrie de l'édition scolaire de niveau postsecondaire au Canada, qui a dû faire face à de nombreux défis ces dernières années, ne peut pas supporter l'adoption des Lignes directrices sans répercussions négatives importantes sur les œuvres qu'elle produit.



- b) Selon les données disponibles, le résultat estimé de l'adoption intégrale des Lignes directrices par les établissements d'enseignement postsecondaire au Canada (à l'extérieur du Québec) serait une perte annuelle de redevances liées aux concessions de licence s'élevant entre 10 041 000 \$ et 14 675 000 \$. La part de York de ce montant varierait de 800 000 \$ à 1 285 000 \$.
- c) Depuis l'entrée en vigueur des Lignes directrices, il y a eu une accélération de la baisse des ventes des œuvres produites par producteur de contenu pour le marché de l'enseignement postsecondaire.
- d) Depuis l'entrée en vigueur des Lignes directrices, il y a eu un transfert de richesse des producteurs de contenu aux utilisateurs de contenu, lequel a été quelque peu compensé à court terme par une augmentation de prix des œuvres publiées.
- e) L'adoption des Lignes directrices par York et d'autres établissements d'enseignement postsecondaire a mené à un manque de transparence en ce qui concerne les activités de reproduction, ce qui signifie que les producteurs de contenu sont incapables de détecter efficacement la violation ou de faire valoir leurs droits de propriété intellectuelle valablement. Il semble que cela ait mené à créer un climat dans lequel la reproduction dépassant le seuil des Lignes directrices se produit et est tolérée par les établissements.
- f) L'industrie de l'édition scolaire est actuellement dans une période de transition, passant de la publication de manuels scolaires traditionnels aux contenus et services numériques, mais cela nécessite un investissement important. Les répercussions financières des Lignes directrices limitent la capacité de l'industrie

de l'édition et les incitations à investir dans cette économie. Les petites et moyennes entreprises [PME] sont particulièrement vulnérables.

g) Les répercussions à long terme probables de l'adoption des Lignes directrices sont les suivantes :

- Certaines PME dans le domaine de l'édition produisant des contenus éducatifs devraient quitter l'industrie;
- Les créateurs devraient réduire le nombre d'œuvres qu'ils créent, la quantité de temps qu'ils passent à la création et l'attention qu'ils portent aux contenus éducatifs postsecondaires;
- Les producteurs de contenu devraient produire moins de contenu et investir moins dans le marché canadien. Plus précisément, ils réduiront les offres de produits pour les matières dont l'ampleur du marché, la demande et les exigences de contenu actuel ne sont pas suffisantes;
- La baisse continue des ventes forcera les éditeurs à augmenter leurs prix pour compenser la perte d'économies d'échelle;
- Les utilisateurs de contenus éducatifs postsecondaires devront faire face à la détérioration de la qualité, de la diversité et de l'ingéniosité des œuvres dans certaines matières, ainsi qu'à des prix plus élevés.

h) L'adoption des Lignes directrices aura des conséquences négatives importantes sur l'empreinte économique de l'industrie au Canada, qui a totalisé respectivement environ 550 millions de dollars et 490 millions de dollars en 2011 et en 2015. Des répercussions négatives se feront probablement sentir à long terme, notamment :

- la perte d'emplois à rémunération élevée;
- la réduction des investissements qui limitera la croissance de la productivité;
- une transition, dans certains domaines, de la production de contenu au Canada à l'importation de contenu;
- une consolidation dans le marché de l'enseignement postsecondaire (c'est-à-dire des éditeurs importants, pour la plupart établis à l'étranger).

[109] M. Dobner a fait quelques observations importantes sur le rôle des sociétés de gestion qui sont compatibles avec leurs objectifs reconnus dans la législation. Un aspect du droit d'auteur, un droit reconnu par la Cour suprême du Canada comme un droit partagé, est celui de l'encouragement et de l'incitation à produire des œuvres nouvelles, originales et créatives. Une partie de cette incitation constitue le versement d'une compensation aux créateurs. Les sociétés de gestion du droit d'auteur réduisent les coûts de transaction liés à l'administration du droit d'auteur tout en assurant que les détenteurs (les créateurs) sont rémunérés pour l'utilisation de leurs œuvres.

[110] M. Dobner a également fait état du problème posé par le nombre important d'œuvres touchées par les Lignes directrices et la difficulté d'établir l'effet de l'utilisation sur une œuvre particulière. Il a également reconnu la difficulté de déterminer le plein effet de l'adoption des Lignes directrices sur le marché des œuvres dans son ensemble, parce que certaines des répercussions négatives découlent d'autres facteurs, dont beaucoup sont des changements technologiques comme la numérisation.

[111] Reconnaissant qu'il y a des limites aux renseignements et à la capacité d'analyser les répercussions des Lignes directrices, j'estime que les répercussions sont celles que M. Dobner a décrites. Les répercussions sont plutôt de nature qualitative et directionnelle que quantitative.

[112] Toutefois, certains aspects quantitatifs appuient les conclusions qualitatives. À titre d'exemple :

- a) Les distributions postsecondaires de revenus tirés des licences par Access aux producteurs de contenu ont diminué, en passant de 14,2 millions de dollars en 2008 à 9,8 millions de dollars en 2010. Entre 2010 et 2014, les revenus ont fluctué avant de tomber à 6,6 millions de dollars en 2015.
- b) La plus récente baisse découle principalement d'une réduction du nombre d'établissements détenant des contrats de licence avec Access ainsi que du niveau de déclaration des recueils de cours par les ateliers d'impression externes. Les distributions devraient chuter à 1,3 million de dollars en 2016.
- c) Depuis l'entrée en vigueur des Lignes directrices, les demandes d'autorisation et d'attribution de licences et les revenus connexes ont diminué considérablement et sont considérés comme négligeables.
- d) L'empreinte économique du marché de l'édition scolaire de niveau postsecondaire est importante dans l'économie canadienne en termes de production, d'emplois, de PIB et de recettes fiscales, mais cette empreinte a diminué ces dernières années. L'empreinte du PIB estimé par l'industrie a diminué de 11 % de 2011 à 2015. Les emplois liés à l'industrie de l'édition ont

une valeur relativement élevée (avec un salaire moyen supérieur de plus de 45 % à celui de la moyenne canadienne toutes industries confondues) :

- L'empreinte économique totale de l'industrie de l'édition scolaire de niveau postsecondaire était de 1,06 milliard de dollars en 2011 et elle générait un PIB de 550 millions de dollars. Ces chiffres peuvent être comparés à son empreinte de 950 millions de dollars et à un PIB de 490 millions de dollars en 2015.
- L'industrie de l'édition scolaire de niveau postsecondaire a une empreinte économique importante, englobant plus de 5 000 emplois sur une base équivalent temps plein à travers de nombreuses industries en 2015. Il s'agit d'une baisse de 11 % par rapport à 2011.

[113] En outre, le produit des ventes a baissé de 13 % par rapport à la période de 2010 à 2015 sur le marché postsecondaire. Les ventes en déclin ont affaibli la capacité de l'industrie de modifier son modèle d'affaires pour développer du contenu et des services numériques innovants.

[114] La diminution de la taille du marché repose sur les éléments qui suivent :

- a) la transition vers l'édition numérique;
- b) la croissance du marché du livre usagé;
- c) les programmes de location de manuels scolaires de niveau postsecondaire;
- d) les progrès technologiques qui rendent la reproduction plus facile;

- e) la prévalence de la violation des droits d'auteur, démontrée par l'augmentation du partage et du téléchargement de fichiers de poste à poste;
- f) l'adoption des Lignes directrices, qui ont exacerbé le problème de la violation.

[115] Le rapport de M. Dobner contient une description assez détaillée des répercussions des Lignes directrices, à York et, si elles sont adoptées, à l'échelle du Canada. Un aspect crucial est que les copies remplacent l'original et que des extraits peuvent être des substituts adéquats aux œuvres originales. Par conséquent, la demande en œuvres originales diminuera avec l'effet négatif correspondant sur les détenteurs.

[116] M. Dobner fait remarquer que la reproduction dépassant le seuil des Lignes directrices constitue un problème important — par exemple, comme M. Gauthier l'a signalé, 29 % de la reproduction des livres à York sur les SGA de septembre 2011 à décembre 2013 ont dépassé ou auraient dépassé le seuil des Lignes directrices.

[117] En résumé, le problème est que les Lignes directrices, en supposant qu'elles soient équitables, deviennent inéquitables ou, subsidiairement, le caractère inéquitable des Lignes directrices est exacerbé en raison de la quantité de reproduction qui n'est pas conforme aux Lignes directrices.

[118] Ce témoignage d'expert a confirmé les inquiétudes exprimées par Access et ses témoins en ce qui concerne le problème de la reproduction non rémunérée, mais de façon tout aussi importante, en ce qui concerne l'effet à long terme dans l'avenir.

[119] Comme la preuve des témoins de York l'a confirmé, les budgets de l'enseignement postsecondaire sont de plus en plus serrés, mais la demande de services (matériel) augmente. L'absence de paiements tarifaires, les Lignes directrices et leur non-conformité ont pour conséquence le transfert de richesse mentionné par M. Dobner des détenteurs de droit d'auteur aux établissements d'enseignement.

D. *Experts de la défenderesse*

[120] Pour s'opposer aux témoignages d'expert de la demanderesse, la défenderesse a appelé trois experts : le D<sup>r</sup> Piotr Wilk, M. A. Scott Davidson et M. Dustin Chodorowicz. Ils n'ont pas été en mesure, collectivement ou individuellement, de surmonter le bien-fondé des témoignages d'expert de la demanderesse. Ces experts se sont beaucoup plus concentrés sur la critique des experts de la demanderesse que sur la fourniture de conclusions de rechange à la Cour.

(1) D<sup>r</sup> Piotr Wilk

[121] M. Wilk est titulaire de diplômes d'études supérieures et possède de l'expérience dans l'enseignement des méthodes de collecte et d'analyse des données. Il a été admis comme témoin expert dans les méthodes d'échantillonnage ainsi que dans l'analyse et l'explication de l'échantillonnage.

Son mandat était d'analyser les données recueillies dans les deux études (l'étude sur les recueils de cours et l'étude sur les SGA) pour conseiller l'avocat de York sur divers éléments du plan d'échantillonnage des deux études, et pour examiner et effectuer une analyse indépendante du rapport Gauthier.

[122] Le témoignage de M. Wilk se résume comme suit :

- a) Du 1<sup>er</sup> septembre 2011 au 31 décembre 2013, on estime que 6 147 123 copies imprimées des œuvres publiées et inédites ont été incluses dans tous les recueils de cours produits par les services d'impression de York. 82 340 348 copies numériques ont été produites sur les SGA au cours de cette période.
- b) 63,7 % du volume imprimé (3 914 111 copies) et 27,2 % du volume numérique (22 381 560 copies) concernaient des œuvres publiées.
- c) 77,2 % du volume imprimé et 59,4 % du volume numérique étaient pertinents pour la demande reconventionnelle relative aux Lignes directrices sur l'utilisation équitable. Le volume restant de reproductions a été classé comme étant des documents du domaine public, en libre accès ou relevant d'une licence de Creative Commons, ou encore, comme des documents gouvernementaux.
- d) York avait obtenu des autorisations ou des licences de bibliothèque pour une partie du volume de reproductions pertinentes pour la demande reconventionnelle relative aux Lignes directrices sur l'utilisation équitable. Dans le cas du volume imprimé, 1,4 % des copies pertinentes pour la demande reconventionnelle n'étaient pas visées par l'une de ces autorisations ou licences. Dans le cas du volume numérique, 67,3 % des copies n'étaient pas visées par ces autorisations ou ces licences.
- e) Dans le cas du volume imprimé, les 40 864 copies (1,4 %) non touchées par les autorisations ou les licences étaient visées par les Lignes directrices sur l'utilisation équitable. Ainsi, entre le 1<sup>er</sup> septembre 2011 et le 31 décembre 2013,



aucune copie des œuvres publiées qui figuraient dans les recueils de cours produits par York ne dépassait le seuil des Lignes directrices.

- f) Dans le cas du volume numérique, 72,6 % du volume non touché par les autorisations ou les licences était visé par les Lignes directrices. Entre le 1<sup>er</sup> septembre 2011 et le 31 décembre 2013, 2 448 859 copies affichées sur les SGA dépassaient le seuil des Lignes directrices. Pour ce qui est des documents, cela se traduit par 1 591 documents contenant des extraits de livres affichés sur les SGA entre le 1<sup>er</sup> septembre 2011 et le 31 décembre 2013 qui dépassaient le seuil des Lignes directrices. Cela signifie environ 0,01 document affiché sur un SGA par étudiant ETP.
- g) L'analyse des tendances suggère qu'il y a eu une baisse du volume global de reproductions imprimées par York (34,3 %) et une baisse encore plus prononcée du volume de reproductions pertinentes pour la demande reconventionnelle relative aux Lignes directrices sur l'utilisation équitable (58,7 %) entre 2001 et 2013. La tendance inverse a été observée en ce qui concerne les affichages sur les SGA. Entre 2011 et 2013, le volume global de reproductions numériques a augmenté de 34,4 %, et le volume de reproductions numériques pertinent pour la demande reconventionnelle relative aux Lignes directrices sur l'utilisation équitable a augmenté de 71,1 %.
- h) En tout, 14,0 % du volume de reproductions imprimées pertinentes pour la demande reconventionnelle a été publié au Canada (18,9 % dans le cas du volume numérique). Il ne semble pas y avoir de concentration de reproductions imprimées et numériques au sein d'un petit groupe d'éditeurs.

[123] M. Wilk a participé à l'étude sur les recueils de cours qui consistait à estimer les copies des volumes imprimés inclus dans les recueils de cours par York au cours de la période visée. Il y avait des différences importantes entre les copies calculées par MM. Gauthier et Wilk et le « scellage » de l'échantillonnage. M. Wilk a préconisé une approche différente de celle de M. Gauthier, particulièrement à l'égard de la reproduction effectuée selon les « autorisations » détenues par York.

[124] M. Wilk a également participé à l'étude sur les SGA conçue pour estimer le volume de copies numériques d'œuvres publiées affichées sur les SGA de York au cours de la période visée. La différence essentielle entre l'estimation de M. Wilk de la reproduction et celle de M. Gauthier est attribuable à l'utilisation des données sur les utilisateurs uniques par M. Wilk par opposition à l'utilisation des données sur le nombre d'inscriptions par M. Gauthier. Il en a résulté une différence de 13 millions de copies de documents pour M. Wilk par rapport à 16 millions pour M. Gauthier. Il y avait des différences encore plus marquées entre les résultats des deux experts en ce qui concerne l'analyse sur les recueils de cours.

[125] Le témoignage de M. Wilk a été gravement compromis lors de son contre-interrogatoire. Il a formulé un certain nombre d'hypothèses n'ayant pas de fondement — par exemple, il n'a pas examiné la documentation sous-jacente pour vérifier les renseignements relatifs au statut des licences. Ce défaut de « creuser plus loin » a eu des conséquences sur la précision de son analyse des autorisations et de ses copies numériques dans l'échantillon relatif aux SGA.

[126] Son étude de la liste des éditeurs (tableau 2.10 de son rapport) était également fondée sur des hypothèses non vérifiées. De même, plusieurs de ses autres tableaux étaient douteux (voir, par exemple, le tableau 3.7).

[127] Comme il a été exposé lors du contre-interrogatoire, l'omission de M. Wilk de valider des données a compromis des parties importantes de son témoignage et de ses opinions. En outre, comme M. Gauthier l'a observé dans son rapport d'expert et souligné dans son témoignage, le fait que M. Wilk se soit uniquement fondé sur l'accès des utilisateurs uniques était d'une fiabilité douteuse.

[128] Dans l'ensemble, M. Wilk a sous-estimé les résultats de l'analyse de la reproduction. Lorsque son témoignage contredit celui de M. Gauthier, je privilégie celui de M. Gauthier.

(2) M. A. Scott Davidson

[129] La défenderesse s'est également appuyée sur le témoignage d'expert de M. A. Scott Davidson, directeur général de Duff & Phelps. M. Davidson avait de l'expérience en évaluation, mais aucune véritable expérience dans le domaine de l'édition. Il a été reconnu comme expert sans opposition.

[130] Le rôle principal de M. Davidson était d'examiner et de critiquer le rapport de PwC et de fournir des observations, des conclusions et une analyse. Son rapport a essentiellement été une critique du rapport de PwC, décrivant ce qu'il percevait comme ne fonctionnant pas dans l'analyse de PwC, mais sans fournir à la Cour d'analyse utile de ce que la Cour devrait conclure

des éléments de preuve. Cette approche est moins utile à la Cour que l'approche adoptée par PwC et M. Gauthier.

[131] En résumé, son opinion était la suivante :

- a) Il n'y a aucun fondement, ou il y a un fondement inadéquat, aux conclusions du rapport de M. Dobner concernant les répercussions apparentes et attendues de la mise en œuvre des Lignes directrices à York et plus largement dans les établissements d'enseignement postsecondaire canadiens.
- b) D'un point de vue commercial et financier, l'analyse de soutien présentée par PwC est généralement insuffisante pour établir l'une ou l'autre ou les deux conclusions qui suivent :
  - Les faits allégués ont eu lieu ou sont susceptibles de survenir.
  - La mise en œuvre des Lignes directrices a eu ou aura une influence importante sur les événements allégués.
- c) Les conclusions du rapport Dobner sont de nature spéculative, car la validité et la force des conclusions pourraient avoir été mises à l'épreuve, ce qui n'a pas été le cas.
- d) Il y a un certain nombre de points douteux quant à l'approche de M. Dobner sur la quantification de la perte de revenus tirés des licences alléguée.
- e) Il y a un certain nombre de tendances et de facteurs ayant une incidence sur le secteur de l'édition scolaire :

- Le secteur de l'édition scolaire a été, par le passé, vaste et rentable, mais les revenus et les marges de profit subissent une pression grandissante en raison des autres sources de contenu.
- Les options s'offrant aux étudiants dans l'obtention de matériel se sont multipliées. Les étudiants peuvent acheter des manuels scolaires d'occasion, en louer ou en emprunter, acheter des versions électroniques ou encore télécharger du matériel de façon légale ou illégale. Les étudiants ont réduit leurs dépenses totales à l'égard du matériel de cours.
- La transition vers un marché numérique présente des défis et des possibilités. De nouveaux participants perturbent une industrie mature qui jouissait auparavant d'importantes barrières à l'entrée.
- Certaines directives sur l'utilisation équitable, lesquelles émanent de décisions clés rendues en 2012, ont mené à l'élaboration d'une série de directives sur l'utilisation équitable.

[132] Alors que M. Davidson a critiqué l'approche de l'analyse qualitative de M. Dobner, il a été incapable de fournir une analyse quantitative ou même d'affirmer qu'elle était possible. Il n'a même pas voulu donner son avis sur la question de savoir si le secteur de l'édition scolaire pourrait survivre à la mise en œuvre intégrale des Lignes directrices.

[133] M. Davidson a semblé remettre en question le fait que la reproduction est un substitut aux œuvres originales, même si la preuve est accablante à cet égard. Cela a également mené à sa conclusion selon laquelle les Lignes directrices n'ont pas eu et n'auront pas de répercussions

négatives sur les revenus des détenteurs — il a indiqué que d'autres facteurs sont à l'origine de cette baisse de revenus. Toutefois, il a semblé reconnaître que, même par les calculs de M. Wilk, 27 % des activités de reproduction de York outrepassaient sa licence ou les Lignes directrices.

[134] La méconnaissance de M. Davidson du contexte factuel est devenue évidente lors du contre-interrogatoire. Cette méconnaissance signifiait que beaucoup de ses hypothèses et de ses réponses n'étaient pas franches ou suffisamment claires pour aider la Cour.

[135] La Cour reconnaît que M. Davidson avait un mandat limité, ce qui a eu une incidence négative sur le poids à donner à son témoignage. Toutefois, la Cour ne peut accorder beaucoup d'importance à son témoignage, dans la mesure où il tentait de porter atteinte à la cause de la demanderesse.

(3) M. Dustin Chodorowicz

[136] Le dernier expert de la défenderesse était M. Chodorowicz, associé chez Nordicity, qui travaille comme conseiller stratégique, politique et économique dans le secteur commercial de la « création ». Il possède une expertise dans les méthodes d'analyse quantitative et la modélisation économétrique. Son expertise et ses qualifications n'ont pas été contestées.

[137] Le mandat de M. Chodorowicz était, comme celui de M. Davidson, d'examiner et de commenter le rapport PwC. Il n'offre pas de point de vue de rechange convaincant; il fait simplement une critique de PwC.

[138] Pour résumer son opinion, il était d'avis de ce qui suit :

- a) Il n'y a pas de fondement empirique suffisant dans le rapport PwC pour conclure que les Lignes directrices adoptées par York et d'autres universités ont eu des répercussions sur les ventes d'œuvres primaires (et donc sur les revenus de l'industrie).
- b) Un certain nombre de facteurs freineront l'investissement des éditeurs dans le marché de l'enseignement postsecondaire, notamment une rentabilité moindre, des marchés de rechange plus prometteurs, la numérisation et l'incertitude. Bien qu'un certain nombre de facteurs aient mené au déclin de l'industrie, PwC n'a pas présenté d'information menant à la conclusion que le déclin est lié aux Lignes directrices.
- c) Le fondement empirique est insuffisant pour justifier la conclusion que les Lignes directrices accéléreront les tendances actuelles dans le secteur vers une baisse du volume global de ventes.
- d) Le marché de l'enseignement postsecondaire est globalement comparable à d'autres secteurs en ce qui concerne la vente de contenu et les perturbations causées par la technologie numérique. En conséquence, des questions plus larges devraient être prises en compte dans toute conclusion sur les causes possibles des répercussions négatives alléguées.
- e) Les baisses de revenus peuvent ne pas toujours se produire comme prévu. Les créateurs et les éditeurs peuvent trouver d'autres catégories de produits, circuits de distribution et marchés internationaux, afin de maintenir ou d'augmenter leurs revenus.

[139] Son avis contenait beaucoup de spéculation quant à la détermination des différentes méthodes ou approches qui permettraient de valider une analyse, mais il s'est peu livré à ce genre de travail. Tandis que M. Chodorowicz n'a pas contesté de façon convaincante le fondement du rapport de PwC, il a tiré des conclusions différentes de l'information sous-jacente.

[140] En toute déférence, M. Chodorowicz n'a utilisé pratiquement aucune référence matérielle et était souvent évasif lors du contre-interrogatoire. La conclusion finale de son témoignage est que les Lignes directrices n'ont pas causé de préjudice économique. Cette conclusion va à l'encontre des éléments de preuve accablants du contraire.

[141] M. Chodorowicz a admis qu'il serait difficile de faire une analyse quantitative appropriée en raison de problèmes en ce qui concerne le volume de copies et l'établissement de groupes témoins. Voici des questions sur lesquelles M. Dobner a également exprimé des doutes, ce qui l'a amené à s'engager dans une analyse qualitative.

[142] Fait important, M. Chodorowicz, ayant critiqué M. Dobner et PwC ainsi que leur approche, a admis que comme une approche quantitative n'était pas possible, la seule option était une approche qualitative.

[143] J'ai conclu que les admissions de M. Chodorowicz font davantage pour aider la demanderesse que la défenderesse. Toute suggestion que les Lignes directrices n'ont pas et n'auront pas de répercussions négatives sur les détenteurs de droit d'auteur ou les éditeurs n'est



pas soutenable. Il n'y a aucun doute que la preuve a établi que, sur la question des répercussions dans l'analyse du caractère équitable, la demanderesse a complètement établi sa thèse.

E. *Preuve par sondage*

[144] Access a présenté trois sondages en preuve. La présentation de ces éléments de preuve a été contestée par York, et la Cour a rejeté cette objection. La preuve par sondage est de plus en plus répandue dans certaines causes, et bien que la fiabilité des sondages s'améliore, elle n'est jamais garantie. La perspective de la solution de rechange aux sondages — voir défiler des centaines ou même des milliers de personnes devant la Cour pour livrer leur témoignage particulier — est contraire à toute notion de procès modernes, efficaces et efficients.

Ayant reconnu la nécessité d'une telle preuve, les tribunaux doivent être prudents en admettant les conclusions de sondages. Il y a des faiblesses inhérentes aux sondages en général qui peuvent être plus marquées à l'égard de sondages particuliers.

[145] Comme il est indiqué précédemment, les sondages ont fourni un contexte et une orientation, mais les chiffres absolus n'étaient pas particulièrement importants. Un grand nombre de conclusions des sondages tiennent du bon sens — par exemple, la perte de redevances n'est pas avantageuse pour les bénéficiaires de ces redevances et la perte de redevances dans la communauté des arts et de la création peut avoir des incidences négatives graves sur cette communauté.

[146] Le premier sondage effectué par le cabinet de M. Gauthier auprès des créateurs affiliés à Access traitait généralement des établissements d'enseignement postsecondaire et présentait des

répercussions hypothétiques. Les répondants au sondage ont différents points de vue — certains étaient largement tributaires de redevances, d'autres moins. Environ 50 % des répondants pensaient que la fin des paiements à Access n'aurait aucune incidence sur leur production artistique, alors qu'environ 40 % d'entre eux pensaient qu'elle serait réduite.

[147] À partir d'autres éléments de preuve, de professeurs qui écrivent dans le cadre de leurs intérêts et de leurs obligations scolaires, la Cour ne peut que conclure qu'un grand pourcentage, mais pas nécessairement la majorité des créateurs, subira le contrecoup des Lignes directrices, même si elles sont correctement mises en application. L'ampleur est incertaine, mais pas minime.

[148] Le deuxième sondage, des membres de l'Association of Canadian Publishers en 2014, a également traité des répercussions hypothétiques et ne visait pas spécifiquement York. Il y avait une certaine confusion ou contradiction en ce qui concerne les rôles joués par MM. Dobner et Gauthier dans la conception et l'interprétation des données du sondage et M. Dobner n'était aucunement qualifié pour concevoir des sondages.

[149] Ce sondage a été d'une utilité limitée à la Cour. Les principales conclusions étaient évidentes : ne pas recevoir de redevances faisait montre d'un piètre sens des affaires et les répercussions négatives dépendaient de la nature des activités de chaque éditeur.

[150] Le troisième sondage des auteurs canadiens sur la reproduction liée à l'enseignement a été introduit par un témoin de fait, M. John Degen. Selon les résultats du sondage, la majorité des

auteurs qui ont répondu — 25 % des personnes sondées — était d'avis que les Lignes directrices de l'AUCC avaient un caractère inéquitable. Ce résultat n'est pas surprenant étant donné que de nombreux auteurs pourraient subir une baisse de revenus si les Lignes directrices de l'AUCC étaient adoptées par toutes les universités d'une manière semblable à l'adoption par York.

[151] Certaines de ces questions sont abordées dans l'analyse qui suit à l'égard de l'utilisation équitable.

### VIII. Principaux événements — action principale

[152] Les événements ayant eu lieu à Keele ont semblé avoir le même impact dans le contexte de la relation entre Access et York que le coup de feu tiré à Sarajevo en 1914.

#### A. *Keele Copy Centre*

[153] York possédait des contrats de licence avec Access de 1994 à la fin de 2010. Les licences prévoyaient en général le paiement de droits de licence a) selon des frais par page pour les pages copiées et vendues aux étudiants (par exemple les recueils de cours) et b) selon des frais par ETP pour couvrir toute autre reproduction qui n'était pas destinée à un recueil de cours. En 2010, les tarifs étaient de 0,10 \$ par page et de 3,38 \$ par ETP.

[154] Conformément à son obligation de faire respecter les droits d'auteur et de percevoir les droits, Access a périodiquement fait des [TRADUCTION] « coups de filet » dans les ateliers d'impression qui, selon elle, effectuait des reproductions sans payer de droits.

[155] Keele avait été intercepté dans un de ces coups de filet en 2008. En 2010, Access a obtenu un jugement sur consentement contre Keele pour la reproduction non autorisée.

[156] Keele est un centre d'impression numérique et de photocopie situé dans un centre commercial juste en face de l'entrée principale de York, rue Keele.

[157] En janvier 2012, Access a mené des activités d'application de la loi contre Keele, y compris des inspections inopinées de ses locaux. Comme cela a été révélé lors du procès, l'avocat d'Access, M<sup>e</sup> Simon Hitchens, participait à ces activités d'application de la Loi. À partir d'un examen des dossiers informatisés et des courriels de Keele, il a établi que 10 ou 15 professeurs jouaient un rôle pour que Keele effectue des reproductions non autorisées (et non payée) de recueils de cours et de matériel varié. Cinq de ces professeurs ont témoigné lors du procès [les cinq professeurs].

[158] York a affirmé qu'elle ignorait cette reproduction non autorisée à Keele par un certain nombre de professeurs de York.

[159] En tout état de cause, la réponse de York a été de dresser une liste des ateliers d'impression auxquels Access avait directement concédé une licence et d'envoyer une note de service qui énumérait ces ateliers d'impression autorisés aux enseignants et au personnel.

[160] York n'a pas pris de mesures disciplinaires ou correctives contre les professeurs en question et a soutenu dans la présente action que York n'était pas responsable des actes de ces employés, bien que reconnaissant que leurs actes étaient contraires à la politique de York.

[161] Les cinq professeurs ont témoigné lors du procès pour tenter d'expliquer ce qu'ils avaient fait. Deux professeurs présumaient que la question du droit d'auteur avait en quelque sorte été prise en charge, sans prendre aucune mesure pour le confirmer d'une manière ou d'une autre. Un des cinq professeurs a présumé que Keele avait obtenu les licences nécessaires et les deux autres professeurs ont présumé (souligné par la Cour) que la reproduction était couverte par l'utilisation équitable.

Le résultat final, cependant, est que les droits correspondants n'ont pas été payés.

B. *Événements liés au Tarif provisoire*

[162] Les contrats de licence mentionnés ci-dessus ne concernaient que les copies papier (et non les copies numériques) des œuvres du répertoire d'Access et ne concernaient qu'un certain nombre d'œuvres. En outre, les contrats ne couvraient pas la reproduction d'extraits qui étaient offerts à la vente comme œuvres autonomes.

[163] En mars 2010, Access a déposé un projet de tarif auprès de la Commission visant les établissements d'enseignement postsecondaire pour les années 2011 à 2013 [le Projet de tarif]. Elle a proposé un taux tarifaire fixe de 45 \$ par ETP par an.

Le Projet de tarif a été publié dans la *Gazette du Canada*.

[164] Le Projet de tarif a été introduit dans le contexte de l'expiration du dernier contrat entre York et Access prévue le 31 décembre 2010.

[165] Il a également été introduit dans le contexte de la négociation échouée entre Access et l'AUCC pour établir un contrat de licence type.

[166] York était bien au courant du Projet de tarif et de l'expiration imminente de son contrat de licence. Le Projet de tarif posait un problème à York parce qu'elle avait déjà dépassé les frais par page reproduite aux élèves, mais avait absorbé les frais d'ETP (soit 3,38 \$ en 2010). York a été confrontée à la question de savoir comment gérer l'élimination des frais par page et l'augmentation de 3,38 \$ à 45 \$ par ETP. Elle s'inquiétait également de l'augmentation des obligations de tenue de dossiers et de déclaration imposées par le Projet de tarif, en particulier en ce qui concerne les copies numériques.

[167] Au fil de l'évolution de la situation, elle a choisi de ne pas tenir compte des frais d'ETP ni des obligations de déclaration ou de tenue de dossiers et de développer ses propres Lignes directrices sur l'utilisation équitable pour se protéger des conséquences des revendications sur le droit d'auteur.

[168] Le 23 décembre 2010, la Commission a accordé la demande d'Access de décision provisoire et a établi les modalités du Tarif provisoire. Le Tarif provisoire a intégré les modalités du contrat de licence type existant de l'AUCC dans la mesure du possible.

[169] Le même jour, York a été officiellement informée des modalités du Tarif provisoire.

[170] York a alors exercé ses activités en vertu du Tarif provisoire à partir de là et jusqu'au 31 août 2011 – une période de huit mois, coïncidant avec la fin d'une année universitaire et le début d'une autre année.

[171] Cependant, le 4 juillet 2011, York a envoyé à Access un avis officiel de sa décision unilatérale de [TRADUCTION] « se soustraire » au Tarif provisoire à compter du 31 août 2011. York a soutenu que le Tarif provisoire était volontaire de la même façon que le paiement des redevances de droits d'auteur.

[172] Quoiqu'un avis ait seulement été donné le 4 juillet 2011, M<sup>me</sup> Lynch a admis que York se préparait depuis 2010 à se soustraire à tout Tarif provisoire autorisé par la Commission.

Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2011, York exerçait ses activités sans appliquer le Tarif provisoire et en vertu de ses Lignes directrices sur l'utilisation équitable.

IX. Historique des Lignes directrices sur l'utilisation équitable/principaux événements de la demande reconventionnelle

[173] Même quand York était assujettie à ses contrats avec Access, elle avait l'intention d'éviter de futurs contrats et s'intéressait au recours à des lignes directrices sur l'utilisation équitable. Le 22 décembre 2010, elle a mis en œuvre ses propres Lignes directrices calquées sur celles qui avaient été élaborées par l'AUCC.

[174] Juste avant l'expiration du contrat entre York et Access, l'administration de York a avisé son corps professoral et son personnel qu'après cette expiration, les copies pourraient encore être effectuées s'il y existait une autorisation ou une licence du détenteur de droit d'auteur ou si la reproduction était faite selon la définition de l'« utilisation équitable ».

[175] En guise de contexte, l'AUCC a été la première à élaborer une politique d'utilisation équitable en 2004 après l'arrêt *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 RCS 339 [arrêt *CCH*]. Cette politique a été révisée de temps à autre, mais la dernière version, pertinente en l'espèce, est entrée en vigueur en 2012.

[176] La révision de 2012 de la politique de l'AUCC a découlé de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CSC 37, [2012] 2 RCS 345 [arrêt *Alberta (Éducation)*] et l'adoption de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, L.C. 2012, ch. 20.

[177] L'AUCC a engagé un conseiller juridique externe afin d'élaborer la politique révisée et l'a chargé de consulter la communauté universitaire (à savoir les bibliothèques universitaires, les vice-présidents et les universitaires).

Cette consultation ne concernait pas les détenteurs de droit d'auteur (les auteurs, les éditeurs ou Access). Aucune explication n'a jamais été donnée pour ce processus de consultation unilatéral.



[178] La nouvelle politique de l'AUCC a été approuvée en octobre 2012, après quoi, York a révisé ses propres Lignes directrices. La politique révisée de l'AUCC et les Lignes directrices de York n'étaient pas fondamentalement différentes, sauf en ce qui concerne l'intégration de certaines exceptions — éducation, satire et parodie — et sous réserve que chaque étudiant inscrit à une classe ou à un cours puisse recevoir une seule copie d'un document au moyen d'un recueil de cours ou d'un affichage sur un SGA ou un affichage semblable à Moodle.

[179] Les Lignes directrices de York révisées en 2012 demeurent en vigueur à ce jour et sont en cause dans le présent litige.

A. *York — publication/distribution de copies*

[180] Les bibliothèques de York (les bibliothèques de l'Université de York et la bibliothèque de la faculté de droit Osgoode Hall) jouent un rôle essentiel dans l'accès et la diffusion de matériel éducatif, y compris les collections papier (les monographies et les périodiques imprimés), ainsi que des collections électroniques. La bibliothèque de la faculté de droit Osgoode Hall n'est pas concernée par le présent litige.

[181] Les ressources électroniques au cours des dernières années sont de plus en plus demandées par les professeurs et les étudiants. York fait de plus en plus l'acquisition de ressources électroniques diverses.

Toutefois, les collections imprimées demeurent une partie importante des bibliothèques de York.

[182] L'accès aux ressources électroniques par York se fait généralement au moyen de licences des éditeurs et d'abonnements à des bases de données. Les licences et les abonnements peuvent être indirectement acquis par l'intermédiaire de consortiums bibliothécaires ou directement acquis par York. Ces licences et ces abonnements permettent certains usages du contenu, ce qui contraste avec la licence d'Access ou son Tarif provisoire qui prévoit simplement la possibilité d'effectuer des copies.

[183] York a fourni une preuve de son utilisation de consortiums, particulièrement le Réseau canadien de documentation pour la recherche et l'Ontario Council of University Libraries. Cette preuve comprenait les diverses mesures de protection des ressources électroniques. Il n'y a pas de différend entre les parties concernant l'utilisation des consortiums ou des ressources électroniques. Elle a fourni à la Cour un contexte utile sur l'ampleur des utilisations et certains des problèmes posés dans ce cas dans la canalisation de la grande quantité de matériel qui est assujetti au droit d'auteur.

Elle n'a toutefois pas dissipé les doutes quant à savoir si l'utilisation était équitable.

[184] York a également présenté une preuve sur les structures de gouvernance de York. D'une certaine façon, la mise en péril du principe de la [TRADUCTION] « liberté universitaire » dans le cas où les lois sur le droit d'auteur seraient appliquées constituait une source de préoccupation.

[185] Comme il est indiqué précédemment, plusieurs professeurs ont présenté une preuve quant aux façons dont ils utilisent le matériel de cours, mais ont exprimé un doute pour ce qui est de

garantir le respect du droit d'auteur qui porterait atteinte à leur liberté universitaire, tandis que ce ne serait pas le cas du paiement d'autres obligations universitaires (eau et électricité, taxes, etc.).

[186] Aucun de ces témoins n'a présenté de méthode applicable pour veiller au respect du droit d'auteur, écartant ainsi dans les faits le terme « utilisation équitable » de l'article 29 et en s'appuyant uniquement sur le fait que le matériel était utilisé aux fins d'éducation.

[187] Le témoignage des professeurs a souligné la double nature du rapport de la communauté universitaire avec le droit d'auteur. Les universitaires sont des utilisateurs de matériel protégé par le droit d'auteur, mais ils en sont aussi des créateurs.

Il existe une dépendance mutuelle entre bibliothèques, les professeurs et le régime du droit d'auteur qui peut indiquer qu'un meilleur système de protection et des critères plus précis (comme une licence ou un tarif) aideraient toutes les parties qui s'intéressent à l'éducation et à l'accès à du matériel éducatif.

## X. Conclusions juridiques

### A. *Action principale — le Tarif provisoire était-il opposable à York?*

#### (1) Questions préliminaires

[188] Access allègue qu'elle est admissible au recouvrement de redevances de York en vertu du Tarif provisoire. Sa position est résumée au paragraphe 23 de sa plaidoirie finale :

[TRADUCTION] Appliquant les principes d'interprétation législative et examinant l'historique législatif et l'évolution de l'article 68.2 de la Loi, Access Copyright fait valoir qu'un tarif homologué est

opposable à *tous* les utilisateurs, comme York, qui :  
1) reproduisent des œuvres protégées par le droit d'auteur dans le répertoire d'Access Copyright; 2) qui, par ailleurs, n'ont pas été autorisés à faire cette reproduction; et 3) dont les reproductions ne sont pas visées par une exception législative (par exemple l'utilisation équitable).

[189] La position de York est que le Tarif provisoire n'est pas un tarif homologué parce qu'il ne découle pas du processus de certification de tarif, plus particulièrement en ce qui concerne les articles 70.13 à 70.15 de la Loi. Il n'est également pas homologué, car il n'a pas été publié dans la Gazette du Canada. En raison du fait que le Tarif provisoire n'est pas homologué, il ne peut pas être exécutoire en vertu de l'article 68.2 et il est seulement contraignant à l'égard d'un utilisateur qui y consent — ce qui n'était pas le cas de York en date du 1<sup>er</sup> septembre 2011.

[190] Le mot « tarif » n'est pas défini dans la Loi. Toutefois, il est fréquemment fait référence au mot « tarifs » relativement aux frais ou aux droits qui doivent être versés — des exemples existent dans des domaines aussi variés que les frais d'énergie et les droits d'amarrage.

[191] Comme nous l'avons vu dans la législation de l'Alberta Utilities Commission et tel que cela est exprimé dans la décision *ENMAX Power Corp (Re)*, [2004] AEUBD N<sup>o</sup> 58 (QL), rendue par l'organisme alors appelé l'Alberta Energy and Utilities Board, les tarifs sont homologués par une commission et comprennent des frais contraignants. De la même façon, dans le contexte du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes [CRTC], un tarif comprend des modalités et des frais.

[192] Cette notion de tarif contraignant est non seulement une caractéristique des commissions comme l'Office national de l'énergie, le CRTC, la Commission des services publics et d'examen de la Nouvelle-Écosse et la Commission de l'énergie de l'Ontario, mais comprend également les tarifs de droits établis par l'exécutif dans la décision *Algoma Central Corporation c. Canada*, 2009 CF 1287, 358 FTR 236, dans laquelle un ministre pouvait établir le tarif des droits.

[193] L'article 2 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, fait référence à des tarifs « de droits, de frais ou d'honoraires » dans la définition du terme « règlement ». Cela connote à tout le moins un élément d'obligation ou une exigence de payer.

(2) Esprit de la Loi

[194] En avril 1997, le paragraphe 68.2(1) de la Loi est entré en vigueur, énonçant le droit pour les sociétés de gestion comme Access de percevoir des redevances établies dans un tarif homologué :

**68.2 (1)** La société de gestion peut, pour la période mentionnée au tarif homologué, percevoir les redevances qui y figurent et, indépendamment de tout autre recours, le cas échéant, en poursuivre le recouvrement en justice.

**68.2 (1)** Without prejudice to any other remedies available to it, a collective society may, for the period specified in its approved tariff, collect the royalties specified in the tariff and, in default of their payment, recover them in a court of competent jurisdiction.

[195] Considérant l'esprit de la Loi, les tarifs et le caractère exécutoire des tarifs (définitifs et provisoires) sont partie intégrante du régime législatif créé par le législateur pour l'administration collective du droit d'auteur.

Le législateur a reconnu les difficultés auxquelles les détenteurs de droit d'auteur peuvent faire face pour faire respecter leurs droits individuellement contre ceux qui copient les œuvres protégées.

[196] La Loi prévoit des mécanismes pour la protection de ces droits, plus particulièrement au moyen des structures unifiées d'une société de gestion comme cela avait précédemment été fait.

[197] En vertu des dispositions antérieures de la Loi de 1970 (articles 48 à 50), les sociétés de perception déposaient des listes d'œuvres pour lesquelles elles avaient le pouvoir de délivrer des licences. Les projets de « déclarations » de droits, de frais et de redevances étaient déposés pour la délivrance des licences. Le processus d'approbation de ces déclarations relevait de la Commission d'appel du droit d'auteur qui traitait les objections et qui approuvait (avec ou sans modifications) ou rejetait les déclarations.

La déclaration homologuée établissait les droits, les redevances et les frais que les sociétés de perception étaient légalement admissibles à percevoir pour la délivrance ou l'octroi de licences aux utilisateurs à l'égard des œuvres du répertoire de la société de perception.

[198] Les sociétés de perception avaient le droit d'intenter des poursuites et de percevoir les droits homologués par la Commission d'appel du droit d'auteur relativement à la délivrance ou à l'octroi par la Commission de licences pour l'exécution de tout ou partie des œuvres. Malgré le libellé général, la mesure d'exécution se limitait aux situations dans lesquelles un utilisateur avait conclu une entente ou un contrat de licence exécutoire. Les recours des sociétés de perception se limitaient aux actions en violation de droit d'auteur (voir la décision *Performing Rights*

*Organization of Canada Ltd v Lion d'Or (1981) Ltée*, [1988] 16 FTR 104, 17 CPR (3d) 542 (1<sup>re</sup> inst.).

[199] En reconnaissance de la restriction imposée à l'exécution, le législateur a, en 1989, modifié la Loi afin qu'une société de perception ait le droit de percevoir les redevances précisées dans la déclaration ou « le cas échéant, en poursuivre le recouvrement en justice ». Le caractère exécutoire n'était plus lié à la question de savoir si un utilisateur avait conclu un contrat de licence.

[200] Ces modifications législatives de 1989 ont également permis à de nouvelles « sociétés de gestion » de collectivement administrer les droits d'auteur, y compris les droits de reproduction. Access faisait partie des nouvelles sociétés de gestion découlant de cette modification.

[201] La compétence de la Commission à l'égard de ces nouvelles sociétés de gestion était d'établir les redevances qu'un utilisateur devait verser (à la société de gestion), ainsi que les autres modalités.

[202] Par conséquent, et contrairement aux droits d'une société de perception, les nouvelles sociétés de gestion ne se sont pas vues accorder le droit de déposer des projets de déclaration auprès de la Commission d'appel du droit d'auteur et n'avaient aucun recours en exécution équivalant à ceux de la société de perception.

[203] Toutefois, en raison en partie des problèmes d'application du droit d'auteur contre des utilisateurs, les droits des sociétés de gestion se sont étendus dans les révisions de 1997 : tout d'abord, pour déposer les projets de tarifs auprès de la Commission comme alternative à la conclusion d'ententes avec les utilisateurs et, d'autre part, en ce qui concerne un tarif homologué par la Commission, les sociétés de gestion ont eu le droit de percevoir les redevances figurant au tarif et, en cas de défaut de paiement, de recouvrer les redevances devant la Cour fédérale. À cet égard, les droits de ces nouvelles sociétés de gestion comme Access sont devenus équivalents aux droits des organisations comme la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique [SOCAN].

[204] Je suis d'accord avec le point de vue d'Access selon lequel l'historique législatif et en particulier l'élaboration des dispositions d'application modernes, confirment l'intention du législateur de fournir aux sociétés de gestion des mécanismes d'application efficaces contre les utilisateurs non assujettis à une entente et qui reproduisent, sans autorisation des détenteurs ou sans le bénéfice d'une exception (par exemple, celle de l'utilisation équitable), des œuvres protégées par le droit d'auteur couvertes par les sociétés de gestion, comme les œuvres du répertoire d'Access.



## (3) Interprétation législative

[205] La méthode moderne d'interprétation législative, énoncée dans de nombreux cas, y compris l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 RCS 27, 154 DLR (4<sup>th</sup>) 193, au paragraphe 21, précise que le libellé de la législation doit être examiné comme suit :

[TRADUCTION] [...] Aujourd'hui, il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur. [...]

[206] La notion d'obligation, par opposition à un paiement volontaire, correspond à l'historique législatif des modifications de 1997. Ces modifications abordaient en partie le caractère exécutoire des droits devant être exercés par les sociétés de gestion.

[207] La *Loi d'interprétation* définit un règlement comme comprenant un tarif de droits, de frais ou d'honoraires. À ce titre, un tarif est une mesure législative déléguée :

**règlement** Règlement proprement dit, décret, ordonnance, proclamation, arrêté, règle judiciaire ou autre, règlement administratif, formulaire, tarif de droits, de frais ou d'honoraires, lettres patentes, commission, mandat, résolution ou autre acte pris :

**a)** soit dans l'exercice d'un pouvoir conféré sous le régime d'une loi fédérale;

**regulation** includes an order, regulation, rule, rule of court, form, tariff of costs or fees, letters patent, commission, warrant, proclamation, by-law, resolution or other instrument issued, made or established

**(a)** in the execution of a power conferred by or under the authority of an Act, or

**b)** soit par le gouverneur en conseil ou sous son autorité.  
(*regulation*)

**(b)** by or under the authority of the Governor in Council;  
(*règlement*)

(La Cour souligne)

(Court's underlining)

[208] Les tribunaux doivent aussi interpréter la législation conformément à la *Loi d'interprétation*, plus particulièrement à l'article 12 :

**12** Tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

**12** Every enactment is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

[209] Bien que le mot « tarif » ne soit pas défini dans la Loi, il s'agit d'un mot se trouvant dans d'autres contextes pour indiquer l'imposition de frais, comme il est mentionné précédemment.

[210] L'utilisation du terme « tarif » est cohérente avec les dispositions de la Loi visant à assurer que les détenteurs de droit d'auteur sont rémunérés pour la reproduction de leurs œuvres et également cohérente avec le rôle des sociétés de gestion, comme Access, en ce qui a trait à la perception des montants qui sont exigibles ou qui le deviennent. Le paragraphe 68.2(1) révèle le caractère obligatoire du paiement de la reproduction.

[211] Le caractère obligatoire d'un tarif est également illustré par la nature du processus d'établissement du tarif. En vertu de l'article 70.12, un tarif est déposé ou les parties concernées concluent une entente. Le choix de l'entente est volontaire et contraste avec le caractère obligatoire d'un tarif.

[212] De plus, en vertu de l'article 70, dans le cas où il existe une notification publique du processus de tarification, la disposition prévoyant l'approbation et l'homologation d'un tarif par la Commission cadre également avec le caractère obligatoire du résultat de l'homologation par la Commission. Il n'est pas possible de « se soustraire » aux termes de ces dispositions.

[213] Comme je l'ai indiqué plus tôt, York fait fausse route lorsqu'elle invoque l'arrêt *SODRAC* de la Cour suprême du Canada. La décision de la Cour suprême du Canada se distingue des dispositions (articles 70.1 à 70.191 de la Loi) en cause en l'espèce.

[214] Dans l'arrêt *SODRAC*, la Cour suprême du Canada abordait un régime différent : des redevances et des modalités relatives aux licences en vertu de l'article 70.2 de la Loi. Il est question d'un régime d'établissement de tarif en l'espèce. Plus important encore, en vertu du régime d'octroi de licences, l'article 70.2 lu conjointement avec l'article 70.4 était permissif de façon telle qu'un utilisateur pouvait se prévaloir des modalités établies par la Commission. La formulation de l'article 70.4 permettait à un utilisateur ou détenteur de licence de se soustraire aux termes de la licence :

**70.2 (1)** À défaut d'une entente sur les redevances, ou les modalités afférentes, relatives à une licence autorisant l'intéressé à accomplir tel des actes mentionnés aux articles 3, 15, 18 ou 21, selon le cas, la société de gestion ou l'intéressé, ou leurs représentants, peuvent, après en avoir avisé l'autre partie, demander à la Commission de fixer ces redevances ou modalités.

**70.2 (1)** Where a collective society and any person not otherwise authorized to do an act mentioned in section 3, 15, 18 or 21, as the case may be, in respect of the works, sound recordings or communication signals included in the collective society's repertoire are unable to agree on the royalties to be paid for the right to do the act or on their related terms and conditions, either of them or a

representative of either may, after giving notice to the other, apply to the Board to fix the royalties and their related terms and conditions.

(2) La Commission peut, selon les modalités, mais pour une période minimale d'un an, qu'elle arrête, fixer les redevances et les modalités afférentes relatives à la licence. Dès que possible après la fixation, elle en communique un double, accompagné des motifs de sa décision, à la société de gestion et à l'intéressé, ou au représentant de celui-ci.

(2) The Board may fix the royalties and their related terms and conditions in respect of a licence during such period of not less than one year as the Board may specify and, as soon as practicable after rendering its decision, the Board shall send a copy thereof, together with the reasons therefor, to the collective society and the person concerned or that person's representative.

[...]

...

**70.4** L'intéressé peut, pour la période arrêtée par la Commission, accomplir les actes à l'égard desquels des redevances ont été fixées, moyennant paiement ou offre de paiement de ces redevances et conformément aux modalités afférentes fixées par la Commission et à celles établies par la société de gestion au titre de son système d'octroi de licences. La société de gestion peut, pour la même période, percevoir les redevances ainsi fixées et, indépendamment de tout autre recours, en poursuivre le recouvrement en justice.

**70.4** Where any royalties are fixed for a period pursuant to subsection 70.2(2), the person concerned may, during the period, subject to the related terms and conditions fixed by the Board and to the terms and conditions set out in the scheme and on paying or offering to pay the royalties, do the act with respect to which the royalties and their related terms and conditions are fixed and the collective society may, without prejudice to any other remedies available to it, collect the royalties or, in default of their payment, recover them in a court of competent jurisdiction.

[215] La formulation « se soustraire » n'apparaît pas aux articles 70.1 à 70.191 (voir l'annexe B). Cela fait fortement valoir le caractère obligatoire des tarifs, plus particulièrement en comparaison avec la formulation permissive du régime d'octroi de licences.

[216] La Cour suprême du Canada ne se prononce pas sur le régime tarifaire, la compétence de la Commission en matière d'établissement de tarif ou tout autre aspect de l'homologation ou de l'application de tarifs.

[217] La décision dans l'arrêt *SODRAC* est non seulement non pertinente, mais elle s'écarte de la position préconisée par York. La formulation des deux séries de dispositions (articles 70.1 à 70.191 et articles 70.2 à 70.4) démontre une intention législative claire de distinguer l'établissement de tarifs des modalités arbitraires relatives aux licences. L'une est obligatoire et l'autre est permissive.

[218] La Cour a conclu qu'un tarif homologué constitue une forme de législation déléguée qui est obligatoire et contraignante pour les personnes concernées. Il n'est pas possible de s'y soustraire.

[219] La reproduction d'œuvres du répertoire d'Access, la portée de ce répertoire, la comptabilisation et le paiement par York pour cette reproduction par ses employés est traitée dans la deuxième phase de la présente action (la phase portant sur les dommages).

[220] Si York n'a pas copié d'œuvres du répertoire d'Access, si elle a obtenu les autorisations adéquates de copier ces œuvres ou si la reproduction faisait l'objet d'une exception légale — la défense et la demande reconventionnelle d'utilisation équitable — le tarif ne trouverait alors pas application. En l'absence de ces conditions, le tarif est obligatoire.

(4) Statut du Tarif provisoire

[221] En raison de l'échéance des contrats de licence entre York et Access et de l'impossibilité de prolonger ou de renouveler le contrat, Access a déposé le Projet de tarif, le 30 mars 2010.

En octobre 2010, Access a déposé une demande en vertu de l'article 66.5 de la Loi sollicitant une décision provisoire pour le versement provisoire de redevances pour la reproduction à tous les établissements d'enseignement postsecondaire au cours de la période du 1<sup>er</sup> janvier 2011 jusqu'à la date de l'homologation du tarif par la Commission.

[222] À la suite d'une forte contestation du Projet de tarif, la Commission a décidé que la décision provisoire prendrait la forme d'un tarif provisoire. Le Tarif provisoire a été émis le 23 décembre 2010 et est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

[223] La Commission a ordonné à Access d'afficher la décision de la Commission et les modalités du Tarif provisoire sur le site Web d'Access et de prendre toutes les mesures raisonnables pour sensibiliser la communauté des établissements d'enseignement postsecondaires au Tarif provisoire.

Le Tarif provisoire n'a pas été publié dans la *Gazette du Canada*.

[224] Comme l'indique la décision de la Commission, le Tarif provisoire a été émis pour combler le vide qui existerait en cas d'absence de contrat entre les utilisateurs et les détenteurs.

[225] À l'égard du statut juridique du Tarif provisoire, la Commission a estimé qu'un tarif homologué en vertu de l'article 70.17 de la Loi était exécutoire, que le tarif soit provisoire ou définitif.

La décision de la Commission n'a pas fait l'objet d'un contrôle judiciaire.

[226] York prétend maintenant que le Tarif provisoire n'est pas exécutoire. Elle fait valoir que le Tarif provisoire n'a pas été homologué. York était toutefois en mesure de faire une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission et en avait une connaissance suffisante, ainsi que le statut juridique pour le faire — ce qui n'a pas été le cas. Elle a attendu les présentes procédures pour remettre en question la décision de la Commission. En fait, elle a respecté le Tarif provisoire jusqu'à ce qu'elle mette en œuvre les Lignes directrices. Il semble que la position de York était qu'elle pouvait se soustraire au Tarif provisoire à tout moment choisi par elle.

[227] La Cour suprême du Canada a condamné les attaques incidentes des décisions administratives de manière répétée — ce que semble faire valoir la défense de York.

[228] Non seulement la position de York remet en question le caractère obligatoire du Tarif provisoire, mais son argument à l'égard de l'affichage du Tarif provisoire constitue également

une attaque directe de la décision de la Commission, inhérente dans ses instructions d'affichage, selon laquelle la publication dans la Gazette du Canada n'était pas « possible ».

[229] Même s'il n'est pas nécessaire de trancher cette question relative à l'attaque incidente, la position de York s'apparente à une attaque incidente. Dans le contexte du droit administratif, on considère qu'il y a attaque incidente lorsqu' [TRADUCTION] « une deuxième procédure implique le non-respect d'une ordonnance administrative qui n'a pas été précédemment contestée par le processus d'appel administratif, mais qui est contestée dans la deuxième procédure »

(Donald J Lange, *The Doctrine of Res Judicata in Canada*, 4<sup>e</sup> édition (Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2015), à la page 465).

[230] La raison d'être de la politique judiciaire a été correctement décrite dans l'arrêt *R. c.*

*Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 RCS 706, 158 DLR (4<sup>th</sup>) 193 :

22 [...] Bien que les ordonnances administratives du type de celle qui nous préoccupe ici puissent faire l'objet d'un contrôle judiciaire par les cours supérieures, le problème auquel nous sommes confrontés suppose, notamment, qu'aucune demande de révision n'ait été formulée par la partie touchée. [...]

[...]

26 Finalement, en cherchant réponse au problème des attaques incidentes à l'encontre d'ordonnances administratives, il faut tenir compte du rôle et de l'importance des structures administratives dans l'ordonnancement des divers secteurs d'activités qui caractérisent la société contemporaine. La multiplication des mécanismes réglementaires et des structures administratives correspondantes reflète la volonté de l'État d'intervenir dans des sphères d'activités dont la complexité croissante, que ce soit dans des domaines comme l'économie, les moyens de communication, la technologie de la santé ou l'environnement, fait appel à une expertise en constante évolution et requiert des instruments normatifs qui permettent une intervention ponctuelle, rapide et répondant aux circonstances particulières de la situation. [...]



[231] Le contrôle judiciaire est un important processus en l'espèce. La portée et le caractère exécutoire du Tarif provisoire sont des questions qui relèvent entièrement de la compétence de la Commission. La résolution de ces questions engagerait l'expertise de la Commission — le législateur avait de toute évidence l'intention d'en faire une question de fond (voir l'arrêt *SODRAC*). La Cour doit faire preuve de déférence à l'égard de la Commission en ce qui concerne ces questions.

[232] York allègue que le Tarif provisoire ne constitue pas un tarif homologué, car il n'a pas été publié dans la *Gazette du Canada* comme l'exige le paragraphe 68(4) :

**68 (4)** Elle publie dès que possible dans la *Gazette du Canada* les tarifs homologués; elle en envoie copie, accompagnée des motifs de sa décision, à chaque société de gestion ayant déposé un projet de tarif et aux opposants.

**68 (4)** The Board shall

- (a) publish the approved tariffs in the *Canada Gazette* as soon as practicable; and
- (b) send a copy of each approved tariff, together with the reasons for the Board's decision, to each collective society that filed a proposed tariff and to any person who filed an objection.

[233] Cette obligation de publication dans la *Gazette du Canada* incombait à la Commission. Toutefois, étant donné les circonstances et l'urgence (exprimées dans la décision de la Commission) pour prévenir un vide, la Commission a décidé semble-t-il que la publication n'était pas possible — une question qui relève de son pouvoir discrétionnaire.

[234] L'objectif de la publication dans la *Gazette du Canada* est de donner avis aux parties concernées. En l'espèce, York avait une connaissance réelle du Tarif provisoire.

La position de York, si elle est retenue, ne ferait que permettre que la forme l'emporte sur le fond. Cet argument est insoutenable.

[235] Par conséquent, la Cour rejette les arguments de York selon lesquels le Tarif provisoire n'est ni obligatoire ni établi de manière satisfaisante.

[236] Le dernier point important de York dans sa contestation de l'application du Tarif provisoire est qu'il n'y a pas eu de violation de celui-ci, mais que le cas échéant, elle n'en est pas responsable.

[237] Indépendamment de la reproduction importante effectuée en utilisant le prétexte de l'utilisation équitable (et l'absence de paiement pour cette reproduction), il a été prouvé qu'au moins cinq instructeurs à temps plein à York (à savoir, les cinq professeurs) ont fait des copies de documents protégés par le droit d'auteur par l'intermédiaire de l'atelier d'impression Keele non autorisé — en grande partie des chapitres entiers d'ouvrages pour des recueils de cours.

[238] L'article 7 de l'annexe C du Tarif provisoire interdit aux instructeurs de York d'assembler en recueils de cours des copies d'œuvres publiées couvertes en vertu de l'alinéa 2a) du Tarif provisoire.

[239] Il n'existe aucun doute que les agissements des cinq professeurs, conjointement avec Keele, étaient contraires au Tarif provisoire. De plus, l'exercice d'échantillonnage effectué aux fins du présent litige a établi que de nombreuses séries de recueils de cours ont été imprimées

sans l'autorisation du détenteur. Ce type d'impression n'a pas été signalé à Access et n'a pas été payé, malgré les exigences du Tarif provisoire.

[240] Les cinq professeurs participaient directement à la violation même si certains d'entre eux ont présumé que la reproduction se faisait dans le respect des obligations sur le droit d'auteur. Keele était le mandataire de ces professeurs, qui pour leur part étaient des employés de York. Le rôle que les professeurs ont joué était plus important que de simplement donner une autorisation à Keele — c'est eux qui se sont livrés à la reproduction, même si elle était effectuée par leur mandataire.

[241] La reproduction non autorisée a généré des obligations en vertu du Tarif provisoire. Ces obligations relevaient de York qui est légalement responsable de cette reproduction.

[242] Il ne fait aucun doute que les instructeurs étaient des employés de York qui agissaient dans le cadre de leur emploi et au profit de York. Le choix et la reproduction du matériel de cours faisaient partie des activités principales des instructeurs de York. Les actions n'ont pas été exécutées au seul profit des instructeurs, indépendamment de leurs responsabilités d'enseignement.

[243] Même si York n'a pas précisément autorisé la reproduction illégale, ces actes étaient tellement étroitement liés aux activités autorisées dans le cadre de l'emploi des professeurs qu'ils ont rendu York responsable du fait d'autrui.

[244] Il est intéressant de noter que malgré la reconnaissance par York que la reproduction de Keele dépassait les Lignes directrices, elle n'a produit aucune preuve à l'égard de mesures disciplinaires contre les professeurs et n'a pas non plus pris de mesures correctrices importantes ou efficaces.

[245] L'approche de York à l'égard de ces actions en violation de droit d'auteur est cohérente avec son aveu volontaire visant à assurer le respect de ses obligations en matière de droit d'auteur, que ce soit en vertu du Tarif provisoire ou en vertu des Lignes directrices sur l'utilisation équitable.

(5) Conclusion — action principale

[246] La demanderesse a droit à une déclaration portant sur son admissibilité à des redevances et au paiement de celles-ci comme elle l'a plaidé et à la réparation accessoire décrite dans le présent jugement, y compris une injonction (au besoin), des dépens et des intérêts antérieurs et postérieurs au jugement.

[247] La Cour conserve la compétence relativement au calcul des sommes dues et à d'autres questions abordées dans la deuxième phase, à la demande de la demanderesse.

[248] La défenderesse a plaidé l'exception d'utilisation équitable en ce qui a trait à l'éducation, comme cela est indiqué de façon plus détaillée dans la prochaine section des présents motifs.

B. *Demande reconventionnelle*

(1) Généralités

[249] Les deux parties insistent sur l'examen de l'objectif du droit d'auteur et de ses exceptions, plus particulièrement l'utilisation équitable. La Cour suprême du Canada a décrit le droit d'auteur comme « un équilibre entre, d'une part, la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et, d'autre part, l'obtention d'une juste récompense pour le créateur » (arrêt *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, au paragraphe 30, [2002] 2 RCS 336 [arrêt *Théberge*]).

[250] Les exceptions à la violation du droit d'auteur adoptées par le législateur servent à contrebalancer les droits exclusifs des détenteurs de droit d'auteur. Une des exceptions les plus importantes à la violation est « l'utilisation équitable » énoncée aux articles 29, 29.1 et 29.2 de la Loi.

[251] Après l'arrêt *Théberge*, la Cour suprême du Canada a rendu la décision dans l'arrêt *CCH*. Comme la Cour suprême du Canada l'a clairement établi, l'« utilisation équitable » est un droit d'utilisateur positif et non simplement un moyen de défense à une violation. Toutefois, il incombe à la partie qui fait valoir le droit d'établir l'utilisation équitable.

[252] L'arrêt *CCH* a donné des directives aux tribunaux dans trois domaines à l'égard de l'utilisation équitable :

- l'analyse est un processus en deux volets — tout d'abord la fin autorisée (en l'espèce, l'éducation) doit être établie et ensuite, l'utilisation doit être équitable;
- le terme « équitable » n'est pas défini et constitue une question de fait dépendant des circonstances de l'espèce;
- l'analyse du caractère équitable engage six facteurs non exhaustifs :
  - a) le but de l'utilisation;
  - b) la nature de l'utilisation;
  - c) l'ampleur de l'utilisation (l'ampleur de la reproduction);
  - d) les solutions de rechange à l'utilisation;
  - e) la nature de l'œuvre;
  - f) l'effet de l'utilisation sur l'œuvre.

Les cinq premières caractéristiques doivent être établies par York. Dans la mesure où Access allègue un effet négatif de l'utilisation, il lui incombe alors d'établir ce facteur.

[253] Au moyen des cinq causes, plus particulièrement l'arrêt *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, 2012 CSC 36, [2012] 2 RCS 326 [arrêt *SOCAN*], et l'arrêt *Alberta (Éducation)*, la Cour suprême du Canada a donné plus de directives et a souligné l'importance des droits des utilisateurs de contenu. Toutefois, importance n'équivaut pas à exclusivité ou dominance. L'analyse ou l'évaluation du caractère équitable exige un équilibre des intérêts.

[254] La jurisprudence permet de faire une évaluation du caractère équitable en se fondant sur une utilisation individuelle, ainsi que sur le fondement des politiques ou des pratiques (arrêt *CCH*, au paragraphe 63).

[255] Comme l'arrêt *CCH* l'a également clairement établi, l'évaluation du caractère équitable examine le libellé des politiques, la raison d'être des politiques et l'utilisation pratique ou réelle par les utilisateurs des œuvres des détenteurs. Les Lignes directrices en tant que telles et les pratiques en vertu des Lignes directrices doivent être équitables.

[256] L'évaluation du caractère équitable est seulement engagée si la Cour est convaincue que l'utilisation avait lieu à l'« une des fins énumérées » en vertu de l'article 29 (à savoir, la recherche, l'étude privée, l'éducation, la parodie ou la satire). Le seuil est peu élevé et le fait que York doit établir que l'utilisation (la reproduction) avait lieu à l'une des fins énumérées à savoir, l'éducation, n'est pas en cause. Ayant établi une des fins énumérées, la Cour doit maintenant passer au deuxième volet de l'analyse, qui ne considère pas l'« éducation » comme étant « équitable » ou comme faisant partie de l'évaluation du facteur du caractère équitable.

[257] C'est à l'égard du deuxième volet de l'analyse — le caractère équitable de l'utilisation — qu'il y a débat et pour lequel beaucoup de copies ont été faites, comme l'indique la taille du dossier.

[258] York cherche à obtenir une décision sur la question de savoir si la reproduction stipulée dans les Lignes directrices constitue une utilisation équitable.

[259] York invoque avec beaucoup d'insistance l'arrêt *CCH*. Elle considère la présente affaire comme étant parallèle à l'arrêt *CCH* et à la Politique d'accès à l'information juridique de la Grande bibliothèque.

[260] À part les principes juridiques annoncés dans l'arrêt *CCH*, cette décision nuit plus à York qu'elle ne lui profite. Une distinction importante est que la reproduction effectuée à la Grande bibliothèque l'était pour des tiers et non pour la bibliothèque en tant que telle. Dans la situation de York, la reproduction et les Lignes directrices servent les intérêts de York et celui de ses enseignants et de ses étudiants. L'arrêt *CCH* comporte une certaine objectivité qui est absente dans le cas de York.

[261] Encore plus important, dans l'arrêt *CCH*, la reproduction en cause était une seule copie d'une décision publiée, d'un résumé jurisprudentiel, d'une loi, d'un règlement ou d'un extrait limité d'un traité. Il ne s'agissait pas de copies en grande quantité de parties d'ouvrages, de textes, d'articles, d'une œuvre artistique intégrale ou de parties de collections ni de copies multiples de ces documents dans des recueils de cours ou en versions numériques.

[262] De plus, la façon dont la Politique d'accès à l'information juridique a été mise en œuvre et exécutée est nettement différente des Lignes directrices de York. Ces différences comprenaient celles qui suivent :

- la reproduction à un seul emplacement sous la supervision et le contrôle de bibliothécaires de recherche dans la Grande bibliothèque contrastait avec la



situation de York dans laquelle il n'y avait aucune supervision efficace, aucun contrôle, ni aucune autre méthode de « contrôle d'accès »;

- une politique strictement appliquée et respectée par des bibliothécaires par opposition à pratiquement aucune mesure d'application des Lignes directrices par des personnes ayant autorité à York;
- des copies uniques plutôt que de multiples copies;
- une grande quantité de copies particulières ou situationnelles pour les utilisateurs de la Grande bibliothèque contrastaient avec les copies systémiques et systématiques en grandes quantités à York;
- une absence de répercussions négatives à l'égard des éditeurs dans l'arrêt *CCH* par opposition aux répercussions négatives sur les créateurs et les éditeurs causées par York ou à tout le moins auxquelles York a contribué de manière importante.

[263] Ces caractéristiques positives à la Grande bibliothèque mettent en évidence le caractère équitable de sa politique. En revanche, l'absence de ces caractéristiques dans la situation de York indique le caractère inéquitable de ses Lignes directrices.

(2) Les facteurs liés au caractère équitable

(a) *But de l'utilisation*

[264] Il y a un certain niveau de chevauchement dans la jurisprudence entre la fin du premier volet (une « fin énumérée ») et le but de l'utilisation comme l'un des facteurs du deuxième volet. Toutefois, l'examen du but du deuxième volet porte sur des questions du point de vue de

l'utilisateur. En l'espèce, il y a deux utilisateurs — l'université qui assemble du matériel et qui reproduit et distribue le matériel à titre d'éditeur, et l'étudiant qui est l'utilisateur final du matériel.

[265] Dans l'arrêt *CCH*, le tribunal a traité ce facteur du point de vue de la politique de la Grande bibliothèque et des garanties pour assurer que la reproduction soit faite à des fins de recherche. Toute personne demandant des copies devait indiquer le but de la reproduction et toute préoccupation concernant le but était transmise au bibliothécaire de référence. Dans l'arrêt *SOCAN*, la Cour a examiné les garanties mises en place pour assurer que la reproduction était faite à des fins de recherche.

[266] Les garanties étaient pratiquement inexistantes dans le système de York. Ni le responsable du droit d'auteur ni les libraires (ni personne d'autre, en l'occurrence) n'a joué un rôle dans l'assurance du respect des Lignes directrices. L'avis relatif aux obligations en matière de droits d'auteur et la reconnaissance des politiques sur le droit d'auteur par les enseignants se sont avérés insuffisants pour assurer la conformité. L'absence de garanties tend vers une situation d'iniquité.

[267] Toutefois, il n'est pas contesté que la reproduction de York a été généralement faite à des fins d'éducation. La fusion des examens du but du premier volet et du deuxième volet est problématique.

[268] La Commission a établi une pratique qui consiste à faire référence à la partie du but de l'analyse du deuxième volet comme étant le « but de l'utilisation », en l'espèce, le but des Lignes directrices — pour éviter le problème de la confusion :

259 Une certaine confusion semble avoir découlé des termes employés dans l'analyse relative au caractère équitable. Tant au premier qu'au deuxième volet du cadre d'analyse, le texte anglais de la décision *CCH* fait référence au terme « *purpose* » de l'utilisation. Cela semble avoir mené les parties à formuler des arguments qui s'appliquent au premier volet au niveau du deuxième volet, et vice versa. Pour cette raison, nous estimons qu'il est utile d'appeler le « *purpose* » examiné au deuxième volet du critère, le « *goal of the dealing* », en anglais, inspiré par l'expression le « but de l'utilisation », tel que mentionné dans la version française de l'arrêt *CCH*, au paragraphe 54. [Renvoi omis]

[...]

264 Pour apprécier [« la fin de l'utilisation »], il faut examiner le caractère équitable du but pour lequel l'activité autorisée (selon le premier volet) (p. ex., la recherche, l'étude privée) a été effectuée. Dans *CCH*, il fallait examiner le caractère équitable du but qui consistait à fournir des avis juridiques dans un contexte commercial. Dans *Bell*, il était question du caractère équitable de la recherche effectuée dans le but de décider d'acheter ou non des œuvres musicales en ligne. Le fait que la recherche ou une autre activité autorisée soient effectuées pour un but autre ou supplémentaire n'a pas pour effet, à lui seul, de faire tendre ce facteur vers l'iniquité.

(*Reproduction d'œuvres littéraires, Re*, 2015 Carswell Nat 1792 (WL Can), aux paragraphes 259 et 264 (Commission du droit d'auteur); voir aussi *Reproduction d'œuvres littéraires, Re*, 2016 CarswellNat 436 (WL Can), au paragraphe 246 (Commission du droit d'auteur)).

[269] La méthode de la Commission consistant à désigner ce volet de l'analyse comme le « but de l'utilisation » au lieu de la « fin de l'utilisation » pour éviter une confusion entre le premier volet et la première partie du deuxième volet du critère est un point de référence utile. Même en

l'espèce, York avait tendance à revenir à la fin de la première partie tout au long de son argumentation sur la deuxième partie du critère.

[270] Selon le « but de l'utilisation », l'accent est mis sur l'examen du caractère équitable du but pour lequel l'activité autorisée (par exemple la recherche, l'éducation) a eu lieu. Dans ce contexte, la question est le caractère équitable du but de permettre aux étudiants d'accéder au matériel de cours nécessaire à l'éducation. Pris isolément, cela tendrait vers le caractère équitable (quoique lorsque considéré en tandem avec un accès à des solutions de rechange, sa nature puisse effectivement changer et devenir moins équitable). Évidemment, des économies de coûts pourraient aussi bien être un but de cette activité, mais comme l'utilisation équitable comprend la possibilité pour l'utilisateur d'accéder au contenu sans rémunérer le créateur, cette caractéristique serait présente dans toutes les situations d'utilisation équitable.

[271] Toutefois, en l'espèce, l'historique du litige est une considération pertinente. En juillet 2011, York a signalé à Access son intention de se soustraire au Tarif provisoire – comme décrit par M<sup>me</sup> Lynch, le désengagement était motivé par le projet de tarif d'Access prévoyant un taux de 45 \$ par étudiant ETP.

Au printemps 2012, York a choisi de ne pas conclure le contrat de licence type de l'AUCC de 2012 offert par Access en raison du coût de 26 \$ par ETP, malgré le fait qu'en 2010 York avait effectivement payé 38 \$ par ETP (la somme des taux fixe et variable) à Access uniquement pour être autorisée à effectuer des photocopies.

[272] Il est évident que York a créé les Lignes directrices et exercé ses activités en vertu de celles-ci principalement pour obtenir gratuitement ce qu'elle payait précédemment. On peut légitimement se demander comment ces « œuvres gratuites » pourraient être équitables si le caractère équitable englobe l'avantage unilatéral de plus d'une personne.

[273] Le but de l'utilisation avait plusieurs facettes. L'éducation était un but principal, plus précisément l'éducation de l'utilisateur final. Mais le but de l'utilisation visait également, du point de vue de York, à continuer à augmenter le nombre d'inscriptions en réduisant les coûts pour les étudiants, grâce aux économies réalisées lors d'autres activités de l'université.

[274] Je n'admets pas la prétention d'Access selon laquelle la « fin » doit mener à un changement pour tendre vers le caractère équitable — la jurisprudence ne justifie pas une telle observation.

[275] En l'espèce, alors que le but de l'utilisation est mixte et est un facteur à prendre en considération, il ne constitue pas un facteur important dans l'analyse du caractère équitable.

(b) *Nature de l'utilisation*

[276] Selon ce facteur, les tribunaux doivent examiner la façon dont l'œuvre a été utilisée, le nombre de copies effectuées et l'étendue de la diffusion. Par exemple, lorsque de multiples copies sont largement distribuées l'utilisation aura tendance à être inéquitable. En revanche, si la copie est détruite après son utilisation, la situation peut alors pencher vers une conclusion de caractère équitable. Il peut être pertinent d'examiner l'usage ou la pratique dans un secteur

d'activité pour déterminer si la nature de l'utilisation est équitable (voir l'arrêt *CCH*, au paragraphe 55 et l'arrêt *SOCAN*, au paragraphe 37).

[277] Toutefois, la Cour suprême du Canada a offert une mise en garde concernant le fait que l'examen de la « nature » et l'examen de l'« ampleur » ne doivent pas être confondus. Plus précisément, le « facteur de la nature » implique une quantification du nombre total de pages reproduites (c'est-à-dire, une évaluation quantitative fondée sur une utilisation globale), tandis que le « facteur de l'ampleur » est un examen du rapport entre l'extrait et l'œuvre entière (arrêt *Alberta (Éducation)*, aux paragraphes 28 à 30; arrêt *SOCAN*, au paragraphe 42).

[278] Dans l'arrêt *CCH*, le facteur de la nature a appuyé l'utilisation équitable. En vertu de la politique de la Grande bibliothèque, seules des copies uniques des œuvres à des fins particulières étaient autorisées. La Cour suprême du Canada a fait remarquer que « [c]opier une œuvre aux fins d'une recherche juridique portant sur un sujet en particulier constitue généralement une utilisation équitable » (arrêt *CCH*, au paragraphe 67).

[279] Dans l'arrêt *SOCAN*, le tribunal a conclu qu'aucune copie n'existait après que l'écoute préalable de la chanson ait été entendue. Comme l'écoute préalable était diffusée en continu, les utilisateurs n'obtenaient pas de copies permanentes et les fichiers étaient automatiquement supprimés de l'ordinateur de l'utilisateur après avoir été écoutés. Cela appuyait le caractère équitable de l'utilisation.

[280] Toutefois, en l'espèce, il n'est pas question de telles limitations sur le nombre de copies ou leur « durée de vie ». Le nombre de copies effectuées et qui pourraient être faites à l'avenir est important.

[281] En évaluant cette quantification, la Cour devait s'appuyer sur des expertises contradictoires. Le rapport d'expert de M. Wilk était criblé d'hypothèses et a en outre été rendu inutile par la reconnaissance de l'inexactitude des renseignements sur les licences fournis par York. Comme il a été indiqué précédemment, j'ai préféré le rapport de M. Gauthier.

[282] Même si l'utilisation du numéro d'accès unique et de ses statistiques, dans un premier temps, semble être un fondement plus cohérent permettant de déterminer combien d'étudiants ont effectivement eu accès au matériel par rapport aux données sur le nombre d'inscriptions, elle était, compte tenu des faits en l'espèce, moins fiable que prévu.

[283] En utilisant le nombre d'inscriptions comme fondement des calculs, M. Gauthier a dû estimer le nombre de « copies » sur SGA au cours de la période d'échantillonnage.

[284] Cependant, comme la plupart des données fournies par York, les données sur l'accès des utilisateurs uniques étaient très peu fiables. En raison des données lacunaires sur l'accès des utilisateurs uniques, combinées aux autres faiblesses du témoignage de M. Wilk, et gardant à l'esprit que York avait le fardeau de la preuve sur ce facteur, la Cour est forcée de s'appuyer sur les données sur le nombre d'inscriptions comme fondement du nombre total de copies.

[285] L'utilité de ces données est également compromise par le fait qu'on n'a pas tenté de les ventiler. Par exemple, le nombre de copies par ETP par an est très faible lorsqu'on le considère du point de vue d'un diplôme en art, mais très élevé du point de vue d'un diplôme en sciences de laboratoire.

[286] Toutefois, en reconnaissance de certaines limitations dans les données, il convient de considérer le nombre total de copies malgré l'argument de York selon lequel cette approche désavantage les grands établissements. Ce sont les pratiques de York qui sont en cause et ce sont ses données qui soulèvent la question.

[287] York a fait valoir que, parce qu'elle a des autorisations et des licences distinctes, la quantité de reproduction en question est réduite. Cependant, York a concédé que les éléments de preuve qu'elle a présentés au sujet des renseignements sur les licences sont inexacts et sa capacité de concilier les copies avec la licence ou l'autorisation pertinente n'est pas fiable.

[288] Access a suggéré que la reproduction préméditée était prétendument moins équitable. Certes, les faits dans les arrêts *CCH* et *Alberta (Éducation)* étaient davantage des cas de reproduction situationnelle ou spontanée que des cas de reproduction institutionnelle ayant cours à York. Toutefois, dans l'arrêt *SOCAN*, il s'agissait d'un système d'écoute préalable de musique planifiée et coordonnée.

On ne peut pas extrapoler à partir de ces causes que la reproduction institutionnelle est intrinsèquement moins équitable; toutefois, comme la reproduction est institutionnalisée, les critères institutionnels pour la reproduction autorisée (c'est-à-dire le nombre de chapitres qu'il



est permis de reproduire), les protections, les restrictions et les régimes de conformité obligatoires prennent une importance accrue aux termes des autres facteurs en cause.

[289] Compte tenu des témoignages d'expert et en reconnaissance des problèmes liés aux données, la nature de l'utilisation dans cette cause tend vers le caractère inéquitable.

(c) *Ampleur de l'utilisation*

[290] L'« ampleur » se réfère à la quantité de l'œuvre prise. Dans l'arrêt *SOCAN*, la Cour suprême du Canada a conclu que le facteur de l'« ampleur de l'utilisation » devait se fonder sur l'utilisation individuelle et la proportion de l'extrait utilisé en rapport avec l'œuvre entière (paragraphe 41; voir aussi *Alberta (Éducation)*, au paragraphe 29). Ce facteur exige une évaluation de l'ampleur quantitative de l'utilisation et de l'importance qualitative de la partie copiée (*CCH*, au paragraphe 56).

(i) *Importance quantitative*

[291] La quantité de l'œuvre prise ne sera pas décisive à l'égard du caractère équitable; toutefois, elle peut aider à trancher cette question. Comme dans l'arrêt *CCH*, au paragraphe 56, il est possible d'utiliser équitablement une œuvre entière.

[292] Dans *CCH*, l'ampleur de l'utilisation indiquait une utilisation équitable. La politique de la Grande bibliothèque précisait qu'elle respecterait généralement les demandes d'obtention d'une copie d'une décision, d'un article ou d'une disposition législative. Toutefois, le bibliothécaire de

référence passait en revue les demandes de copie portant sur plus de 5 % d'une source secondaire. En outre, rien n'indiquait que des usagers précis soumettaient de nombreuses demandes visant de multiples décisions judiciaires publiées dans les mêmes recueils sur une courte période (*CCH*, au paragraphe 68). Encore une fois, l'arrêt *CCH* se distingue en raison des faits qui tendaient à indiquer le « caractère équitable » dans cette cause, et dont l'absence indique le caractère inéquitable en l'espèce.

[293] En vertu de ce facteur, les tribunaux doivent considérer les « seuils » de reproduction — quelle est la quantité reproduite des différents types d'œuvres. En l'espèce, la Cour doit examiner les seuils des Lignes directrices, la justification de ces seuils et la quantité de tout type d'œuvre qui peut être copiée.

[294] Ce facteur est particulièrement important en l'espèce. Il s'agit aussi d'un aspect très problématique pour York et sa tentative de démontrer que les Lignes directrices sont équitables.

[295] Le facteur de l'« ampleur de l'utilisation » se veut un examen du rapport entre l'extrait copié et l'œuvre entière. Les Lignes directrices définissent certains seuils de ce qui est présumé équitable (par exemple, deux chapitres d'un livre ou pas plus de 10 %), sans aucune attention à la deuxième partie de l'analyse concernant l'ampleur de l'utilisation ou l'importance qualitative de la partie copiée.

(ii) Importance qualitative

[296] En termes absolus, la quantité de reproduction pour les recueils de cours par York et le volume de reproduction pour les recueils de cours et les SGA qui ont eu lieu pendant la période du 1<sup>er</sup> septembre 2011 au 31 décembre 2013 (la période d'échantillonnage convenue) étaient importants.

[297] Dans le cas d'Access, York était le plus grand producteur de recueils de cours parmi tous les établissements d'enseignement postsecondaire détenteurs de licence. Entre 2005 et 2011, les services d'impression de York ont effectué 122 millions de copies imprimées pour une utilisation dans les recueils de cours – en moyenne 17,5 millions de copies par an. Un étudiant recevait 387 copies par année dans les recueils de cours, dont 80 % provenaient de livres.

[298] Après la décision de York de « se soustraire » au Tarif provisoire, York a sous-traité la majeure partie de sa production de recueils de cours à trois ateliers d'impression externes qui ont copié entre 4,4 millions et 7,6 millions de copies par année pour York entre 2011 et 2013, dont 90 % provenaient de livres.

[299] Bien qu'une partie de cette reproduction ait été faite avec des autorisations, les éléments de preuve de York concernant les autorisations, y compris leur suivi, étaient douteux et ne peuvent être invoqués.

[300] Les éléments de preuve ont établi que, dans l'éventualité où la demande de déclaration est accordée, la plus grande partie de la reproduction reviendra à l'interne à York sans versement de redevances de droit d'auteur.

[301] Il est utile d'examiner le volume global de reproduction par tous les établissements d'enseignement postsecondaire qui serait autorisé si les Lignes directrices ou des politiques semblables étaient adoptées. Les données actuelles sont problématiques en raison de la reproduction non déclarée. Cependant, lorsque tous ces établissements détenaient des licences, ils produisaient 120 millions de copies d'œuvres publiées chaque année dans les recueils de cours imprimés seulement.

[302] En ce qui concerne les SGA, l'historique de la quantité est sensiblement le même que ce que le témoignage de M. Gauthier établit.

[303] Il serait contraire à l'ensemble des éléments de preuve de suggérer que la reproduction à York est insignifiante. En 2013, York a produit un volume global de 17,6 millions de copies de matériel visé par les Lignes directrices dans des recueils de cours ou des SGA. La tendance est à la reproduction numérique qui, selon York, est gratuite.

[304] Par conséquent, la reproduction qualitative est énorme et les Lignes directrices s'appliquent à une grande partie de la reproduction.

[305] Dans un régime basé sur des politiques ou des lignes directrices, une partie de l'analyse du caractère équitable doit tenir compte du caractère équitable des quantités et des types définis. La Cour doit pouvoir examiner les justifications à l'appui de ces seuils. Il incombe à l'établissement utilisateur d'expliquer le fondement des quantités et des types définis (les seuils) et d'expliquer pourquoi ils sont, d'eux-mêmes ou en combinaison avec d'autres caractéristiques, équitables.

[306] York n'a pas fourni de réponse valable ni d'élément de preuve à l'égard de ce qui précède. Par exemple, aucune justification n'a été avancée à l'appui d'aucun seuil, comme le choix de 10 % d'une œuvre ou de n'importe quel autre seuil précisé (selon ce qui est le plus important).

[307] Le fait de dire que les seuils sont équitables parce que l'AUCC a établi qu'ils l'étaient ne constitue pas une réponse à la question. Les témoins de l'AUCC n'ont pas expliqué le choix des seuils. Les éléments de preuve relatifs à l'élaboration des seuils par l'AUCC ne montrent aucun fondement externe pour les seuils en question — par exemple, il n'y a pas eu de consultation externe, aucune étude n'a été menée et aucune analyse comparative n'a été effectuée sur les critères d'utilisation équitable dans d'autres administrations

[308] Ce défaut de justifier le choix des seuils porte sérieusement atteinte au caractère équitable général des Lignes directrices de York.

[309] Alors que des seuils arbitraires ou nets peuvent être pratiques, la commodité à l'utilisateur n'est pas un facteur que la Cour suprême du Canada a ordonné aux tribunaux d'examiner. Même si c'était le cas, il faut tout de même qu'il y ait une justification acceptable à ces seuils.

[310] Comme cela est devenu évident au cours du procès et comme il en ressort des modalités des Lignes directrices, la reproduction autorisée peut, en effet, constituer 100 % ou toute autre partie importante d'une œuvre jusqu'à en approprier la totalité (par exemple, pour un article de journal dans un périodique, une courte histoire dans une anthologie ou un chapitre dans un livre publié).

[311] Les exemples mentionnés au cours du procès comprennent la courte histoire classique canadienne intitulée « Le Chandail de hockey », qui pourrait librement être copiée si elle était publiée dans une anthologie, mais elle serait protégée par le droit d'auteur s'il s'agissait d'une reproduction autonome.

De même, lors des plaidoiries et des interrogatoires, on s'est rapporté au superbe ouvrage de Margaret MacMillan intitulé « Paris 1919: Six Months That Changed the World » pour établir que de nombreux chapitres pourraient être individuellement séparés pour une utilisation dans différents cours, éviscérant par le fait même la protection du droit d'auteur sur l'ouvrage.

[312] À l'examen de cette forme de contournement du droit d'auteur, il faut ajouter la question de la reproduction à répétition, comme l'a démontré Access. Les œuvres sont copiées non seulement dans leur ensemble, mais aussi à plusieurs reprises.

[313] La Cour n'est pas convaincue que les fins d'éducation, d'étude privée et de recherche tendent vers une utilisation équitable, comme l'a plaidé York, lorsque des parties aussi importantes sont copiées. Cet argument consiste à s'appuyer sur le premier volet de l'analyse de la fin autorisée pour appuyer le caractère équitable. Il s'agit d'un raisonnement circulaire équivalent à rien de plus que de dire qu'une reproduction aux fins d'éducation est équitable parce qu'il s'agit d'une reproduction aux fins d'éducation.

[314] Le caractère inéquitable évident dans cette partie de l'exercice de six facteurs est aggravé par l'absence de tout contrôle significatif sur les parties des publications copiées ou de tout contrôle de la conformité, que ce soit avant ou après la reproduction, qui sert également à faire perdre en grande partie leur sens aux seuils.

[315] L'analyse de ce facteur exige également que l'importance de l'œuvre soit examinée. Cet examen n'a pas été clairement défini dans la jurisprudence, et le fait de fonder l'examen sur le point de vue que possède l'utilisateur à l'égard de l'importance introduit des influences très subjectives et difficiles à évaluer.

[316] Des aspects de cette importance qualitative sont compris dans l'analyse quantitative. York a omis de présenter des éléments de preuve à l'égard de l'importance qualitative des parties copiées.

[317] Toutefois, étant donné les seuils des Lignes directrices, les parties qui sont copiées peuvent être le noyau qualitatif de l'œuvre et le livre « Le Chandail de hockey » n'en constitue

qu'un exemple. Lorsqu'un chapitre d'un livre est autonome et est suffisamment important pour être séparé de l'ensemble de l'ouvrage pour être inclus dans les lectures obligatoires d'un cours, il y a peu de doute que la partie copiée est qualitativement importante pour l'œuvre et la contribution de l'auteur.

(iii) Conclusion sur l'ampleur de l'utilisation

[318] Pour résumer ce facteur, York échoue presque complètement tant sur le plan quantitatif que qualitatif. Il s'agit en l'espèce d'un facteur crucial qui établit qu'il n'y a rien d'équitable dans l'ampleur de l'utilisation.

(d) *Existence de solutions de rechange à l'utilisation*

[319] La Cour suprême du Canada a fait un résumé utile de ce facteur dans l'arrêt *CCH*, qui se lit comme suit :

57 L'existence de solutions de rechange à l'utilisation d'une œuvre protégée par le droit d'auteur peut avoir une incidence sur le caractère équitable ou inéquitable de l'utilisation. Lorsqu'un équivalent non protégé aurait pu être utilisé à la place de l'œuvre, le tribunal devra en tenir compte. Je pense, comme la Cour d'appel, qu'il sera également utile de tenter de déterminer si l'utilisation était raisonnablement nécessaire eu égard à la fin visée. À titre d'exemple, le fait qu'une critique aurait été tout aussi efficace sans la reproduction de l'œuvre protégée pourra militer contre le caractère équitable de l'utilisation. [Non souligné dans l'original.]

[320] La disponibilité d'une licence n'est pas une solution de rechange pertinente pour décider si une utilisation est équitable. C'est parce que « [s]i, comme preuve du caractère inéquitable de l'utilisation, le titulaire du droit d'auteur ayant la faculté d'octroyer une licence pour l'utilisation



de son œuvre pouvait invoquer la décision d'une personne de ne pas obtenir une telle licence, il en résulterait un accroissement de son monopole » (*CCH*, au paragraphe 70).

[321] Dans l'arrêt *CCH*, il n'était pas évident qu'il y avait des solutions de rechange au service de photocopie de la Grande bibliothèque étant donné qu'on ne pouvait pas s'attendre à ce que les usagers effectuent des recherches sur place — vingt pour cent des demandeurs habitaient à l'extérieur de Toronto, et les chercheurs ne pouvaient pas emprunter des ouvrages en raison de la forte demande (paragraphe 69).

[322] Dans l'arrêt *SOCAN*, la Cour suprême du Canada a conclu que la solution de rechange visant à permettre les retours pour le téléchargement de la mauvaise piste musicale était coûteuse, compliquée sur le plan technologique et inhibitrice pour le marché. De plus, aucune des solutions de rechange (par exemple, fournir aux utilisateurs la pochette, un texte descriptif ou les critiques d'un album) ne permettrait au client d'écouter un extrait de la musique pour se faire une idée. En conséquence, l'écoute préalable de courts extraits de piètre qualité, transmis en continu, constitue un moyen raisonnablement nécessaire à la recherche par le consommateur de ce qu'il souhaite acquérir.

[323] Dans l'arrêt *Alberta (Éducation)*, la Cour suprême du Canada a conclu que l'achat de livres pour chaque élève ne constituait pas une solution de rechange réaliste à la reproduction par les enseignants de courts extraits pour compléter les manuels des étudiants. Cela a été en partie justifié par le fait que les écoles avaient déjà acheté des originaux et ne faisaient qu'en faciliter l'accès.

[324] Toutefois, les situations examinées dans l'arrêt *Alberta (Éducation)* ressemblent peu aux faits en l'espèce. C'est une chose pour un enseignant de demander au bibliothécaire de l'école d'effectuer quelques copies d'un livre ou d'un article afin de compléter les manuels scolaires, et c'en est une autre pour York de produire des recueils de cours et du matériel à distribuer au moyen de SGA, en guise de manuels de cours, en procédant à une reproduction à grande échelle.

Comme il est devenu évident en l'espèce, le terme « court extrait » a été utilisé pour décrire beaucoup plus que quelques lignes ou un bref passage d'une œuvre.

[325] Dans l'arrêt *CCH*, il est demandé aux tribunaux de se poser la question de savoir si l'utilisation (reproduction) était raisonnablement nécessaire pour atteindre la fin visée.

[326] La fin visée en l'espèce doit être l'éducation de l'étudiant. La Cour accepte le témoignage de plusieurs professeurs selon lequel l'utilisation d'un manuel principal pour donner un cours est révolue. C'est particulièrement vrai pour les cours plus avancés. Le matériel de cours de base est désormais tiré de multiples publications et ressources.

[327] Indépendamment de toute question de liberté universitaire, le fait de fonder cette analyse sur la présomption de l'existence d'une ressource de base unique pour un cours équivaut à potentiellement limiter les possibilités d'instruction des étudiants.

[328] L'utilisation de la reproduction est raisonnablement nécessaire pour atteindre la fin visée de l'éducation, que ce soit par la photocopie physique ou la reproduction numérique.

[329] Même si, en règle générale, ce facteur favorise York et le caractère équitable qu'elle fait valoir, il est diminué parce que York ne s'est pas activement engagée dans l'examen ou l'utilisation de solutions de rechange qui existent ou sont en voie d'élaboration.

[330] Il existe des solutions de rechange — elles comprennent l'utilisation de services de livres personnalisés, l'achat de chapitres individuels ou d'articles de l'éditeur ou encore l'achat de plus de livres et d'articles nécessaires. Il n'existe tout simplement pas de solution de rechange raisonnable gratuite à la reproduction.

[331] Avec le mélange de facteurs et leur examen, ce facteur favorise York, mais pas autant qu'elle le fait valoir.

(e) *Nature de l'œuvre*

[332] Le facteur de la « nature de l'œuvre » n'a pas été établi comme étant un facteur déterminant. Dans l'arrêt *CCH*, ce facteur est lié à la question suivante : la nature de l'œuvre fait-elle en sorte que sa reproduction pourrait mener à une diffusion publique plus large de l'œuvre? C'est l'un des objectifs du régime de droit d'auteur.

[333] Les œuvres visées en l'espèce sont des œuvres originales publiées comme des poèmes, des chapitres de livres, de courtes histoires, des articles de revues savantes, des articles de journaux et même des bandes dessinées. Ces œuvres ont été élaborées grâce à l'utilisation de la créativité, à l'analyse complexe, aux compétences, aux perspectives et au jugement des auteurs. En règle générale, les œuvres exigent une recherche substantielle, un jugement éditorial, ainsi

qu'une expertise et un mérite pédagogiques — dans le cas contraire, comme les professeurs en ont témoigné, elles ne seraient pas sélectionnées pour être incluses dans les recueils de cours et les SGA.

[334] Dans la perspective de l'éditeur, des compétences, des efforts et des investissements importants sont nécessaires pour mener un livre à la publication ou pour décider du matériel à inclure dans les revues et les collections. Certaines œuvres sont adaptées aux étudiants de niveau postsecondaire et d'autres à un large public dont les étudiants constituent seulement une partie.

[335] Les éléments de preuve révèlent que l'édition dans le secteur de l'enseignement supérieur nécessite la publication hautement spécialisée de renseignements très complexes. Un manuel de cours est susceptible d'exiger du travail, de la recherche, des compétences et des coûts importants pour arriver au stade de la publication. Dans le contexte canadien de l'éducation, de nombreuses publications se concentrent uniquement sur le point de vue canadien et d'autres publications doivent être soigneusement adaptées au marché canadien.

[336] Toutes les œuvres dont il est ici question ne sont pas rédigées par des universitaires et des membres du corps professoral dans l'exercice de leurs fonctions universitaires. De nombreuses œuvres visées par les Lignes directrices sont rédigées par des auteurs professionnels ou par des universitaires agissant au-delà de leur rôle purement universitaire. Les travaux sont publiés par des éditeurs commerciaux professionnels. La plupart de ces gens essaient de gagner leur vie avec ces écrits et ces publications.

[337] Mis à part la dépendance à l'égard du revenu de l'écriture et de l'édition, la notion des avantages liés à la diffusion doit être soigneusement examinée. Les Lignes directrices ne sont pas établies pour encourager la diffusion. Il n'y a aucune preuve que ces auteurs professionnels et ces éditeurs ont besoin de Lignes directrices pour aider à la diffusion de leurs œuvres. La diffusion peut être améliorée parce que, selon les Lignes directrices, les œuvres sont gratuites, mais la même chose peut être dite de tous les produits ou services qui sont fournis gratuitement.

[338] Alors que la nature de l'œuvre a été estimée ne pas être un facteur déterminant, elle fait partie de l'exercice de pondération pour déterminer si les Lignes directrices sont équitables. Ce facteur tend vers l'extrémité négative du spectre du caractère équitable en raison de la façon dont est abordée la nature des œuvres et la façon dont les Lignes directrices sont appliquées.

(f) *Effet de l'utilisation*

[339] L'effet de l'utilisation — autrement dit, les répercussions négatives de l'utilisation sur les créateurs et les éditeurs — est une question dont la preuve incombe à Access.

[340] Ce facteur est important, mais comme l'a indiqué l'arrêt *CCH*, ce n'est ni le seul facteur ni le plus important que la Cour doit considérer (paragraphe 59).

[341] La Cour doit se pencher sur la concurrence entre l'œuvre reproduite et l'original, parce que cette concurrence peut suggérer que l'utilisation n'est pas équitable.

59 [...] La concurrence que la reproduction est *susceptible d'exercer* sur le marché de l'œuvre originale peut laisser croire que l'utilisation n'est pas équitable. Même si l'effet de l'utilisation sur

le marché est un facteur important, ce n'est ni le seul ni le plus important. [...] [Nos italiques.]

[342] L'arrêt *Alberta (Éducation)* est instructif à cet égard. La Cour suprême du Canada a conclu qu'une réduction des ventes, sans preuve suffisante d'un lien avec la photocopie de courts extraits, ne suffisait pas pour conclure que la reproduction a eu des répercussions au point d'être inéquitable (paragraphe 35). La Cour suprême du Canada a indiqué qu'un lien doit être prouvé, sans dire si la reproduction devait être la raison unique ou dominante du déclin.

[343] Également pertinent en l'espèce, la Cour suprême du Canada avait du mal à voir comment les photocopies des enseignants pouvaient faire concurrence au marché des manuels, étant donné la conclusion que les enseignants n'en reproduisent que de courts extraits à titre complémentaire. En l'absence de photocopies, les élèves seraient tout simplement privés du matériel ou consulteraient l'exemplaire que possède l'école.

[344] Il n'y a aucun parallèle en l'espèce avec la reproduction limitée des extraits dont il était question dans l'arrêt *Alberta (Éducation)*. Les Lignes directrices permettent de reproduire d'importantes parties de livres, d'articles, de revues et d'autres œuvres. La reproduction à York est une vaste entreprise à grande échelle dans le cadre de laquelle les recueils de cours et le matériel distribués au moyen des SGA servaient de matériel de base à l'éducation. Les professeurs de York ont indiqué l'inopportunité ou l'impraticabilité de demander aux étudiants d'acheter le matériel de base ou de faire mettre ces originaux de côté à la bibliothèque.

Il ne s'agit pas d'une faute de York, c'est plutôt une caractéristique de l'éducation moderne — toutefois, cela ne signifie pas nécessairement que cela est équitable lorsqu'aucune compensation n'est versée.

[345] La Cour a déjà abordé les témoignages d'expert et sa conclusion que la preuve de la demanderesse sous forme de témoignage de MM. Dobner et Gauthier doit être privilégiée.

[346] Les parties ont reconnu qu'il y avait eu des baisses dans les ventes et les revenus tirés des licences d'Access en ce qui concerne les établissements d'enseignement postsecondaire. Le différend concerne la « cause », et York cherche à mettre toutes les répercussions négatives importantes sur le compte de l'évolution des technologies.

[347] M. Dobner a conclu qu'il y avait eu une accélération du déclin de la vente des œuvres produites pour le marché de l'enseignement postsecondaire et un transfert de richesse des producteurs de contenu aux utilisateurs de contenu depuis l'entrée en vigueur des Lignes directrices. Il a affirmé que [TRADUCTION] « l'ampleur des répercussions globales [de l'utilisation d'une œuvre] témoigne de l'importance des répercussions sur les œuvres individuelles ».

[348] Je suis d'accord avec Access qu'en considérant [TRADUCTION] l'« effet de l'utilisation » lors de l'évaluation globale du caractère équitable, la Cour devrait examiner toutes les répercussions réelles et probables sur tous les contributeurs de contenu original, les éditeurs et les créateurs, qui fournissent des œuvres qui sont utilisées et copiées en vertu des Lignes

directrices dans le marché de l'enseignement postsecondaire, y compris la question de savoir si la reproduction sert substitut à l'œuvre originale.

[349] La Cour a abordé plusieurs fois la question de l'interchangeabilité des copies avec les œuvres originales dans ces circonstances et a conclu que la reproduction constituait un substitut valable.

[350] Comme l'a souligné Access, le problème de la quantification des répercussions des Lignes directrices sur les ventes est que la reproduction en vertu des limites maintenant énoncées dans les Lignes directrices se produit depuis 20 ans. Il n'y a aucune base pour la quantification, car la reproduction se substituait déjà à l'original.

Toutefois, en vertu des circonstances antérieures, les créateurs et les éditeurs étaient payés. La perte de revenus pour Access est un substitut adéquat à la nature et à la quantité de reproduction et aux répercussions négatives.

[351] Les répercussions des Lignes directrices se résument comme suit.

- Elles ont contribué à une baisse des ventes et accéléré la baisse des ventes à l'unité — jusqu'à 6,9 % par année et 3,4 % en revenus entre 2012 et 2015. La répartition précise des montants attribuables aux Lignes directrices n'est pas possible, mais il s'agit d'une contribution importante.
- Elles ont causé une perte de revenus tirés des licences pour les créateurs et les éditeurs comme la preuve le démontre à cet égard. PwC a calculé que la



fourchette des pertes se situait entre 800 000 \$ et 1,2 M\$ par année pour Access uniquement.

- Les pertes réelles et attendues de revenus tirés des licences résultant des Lignes directrices ont des répercussions négatives sur les éditeurs. Les revenus tirés des licences représentent environ 20 % des revenus des éditeurs.
- Les pertes réelles et attendues de revenus tirés des licences ont des répercussions négatives sur les créateurs. Même si le sondage du Writers' Union comportait quelques problèmes, il a confirmé l'importance des revenus tirés des licences pour la plupart des auteurs et l'importance d'une perte de revenus.
- Selon la prépondérance des probabilités et en reconnaissance du manque de fiabilité inhérent aux prédictions quant à l'avenir, des répercussions négatives à long terme des Lignes directrices sur les investissements, le contenu et la qualité sont probables.

[352] Même si une grande partie de la preuve d'Access des répercussions sur le marché était de caractère général, elle établit que la probabilité des répercussions négatives des Lignes directrices de York sera semblable. Cette probabilité est raisonnable compte tenu de la quantité énorme de reproduction en question, de l'historique des paiements à Access avant que York se soustrait au Tarif provisoire et de la taille de York à titre de deuxième université la plus importante en Ontario.

[353] Par conséquent, la Cour conclut que les Lignes directrices ont causé et causeront des répercussions négatives importantes sur le marché sur lequel Access aurait autrement été compensée pour la reproduction effectuée par York.

[354] La Cour partage le désir de York de mettre l'accent sur la déclaration dans l'arrêt *CCH* selon laquelle l'effet de l'utilisation sur le marché n'est pas le seul facteur ni le facteur le plus important à prendre en considération.

Toutefois, les répercussions sont négatives et elles tendent vers le caractère inéquitable.

[355] Pour répondre à un argument supplémentaire soulevé par York selon lequel le législateur était conscient des répercussions négatives potentielles lorsqu'il a modifié la législation, la Cour n'est pas convaincue de lire les exigences en matière de « caractère équitable » différemment de celles qui ont été établies par la jurisprudence.

Si le législateur avait voulu rejeter ces questions au moment d'effectuer les modifications, il aurait pu facilement retirer l'« utilisation équitable » de l'article 29 à ce moment-là.

### (3) Conclusion

[356] En pesant le pour et le contre et en examinant toute la question de l'utilisation équitable dans le contexte des faits en l'espèce, la Cour conclut que les Lignes directrices sur l'utilisation équitable de York ne sont pas équitables. La déclaration demandée sera rejetée avec dépens à la demanderesse.

[357] En raison de la nécessité pour les parties de prévoir la nouvelle année scolaire, ce jugement et ces motifs sont rendus dans une langue et seront suivis d'une traduction aussi rapidement que possible.

« Michael L. Phelan »

---

Juge

Ottawa (Ontario)  
Le 12 juillet 2017

[TRADUCTION]

**ANNEXE A**

Les Lignes directrices sur l'utilisation équitable des enseignants et du personnel (13/12/11)

**I. CONTEXTE**

Une importante exception au droit des détenteurs du droit d'auteur de contrôler la reproduction de leurs œuvres est connue sous le nom d'exception d'« **utilisation équitable** ». Cette exception tente d'équilibrer les droits du détenteur du droit d'auteur avec les besoins des tiers qui ont besoin d'avoir accès aux documents protégés par le droit d'auteur pour poursuivre leur recherche et leurs études. La disposition relative à l'utilisation équitable qui est prévue par la *Loi sur le droit d'auteur* permet l'utilisation d'une œuvre protégée par le droit d'auteur sans le consentement du détenteur du droit d'auteur ni le paiement de redevances. Pour être admissible à l'utilisation équitable, il est impératif de réussir un test en deux volets.

L'« utilisation » doit tout d'abord répondre à l'une des fins énoncées dans la *Loi sur le droit d'auteur* :

- recherche;
- étude privée;
- critique, compte rendu;
- communication des nouvelles;
- éducation;
- satire;
- parodie.

Le deuxième volet du test dispose que l'utilisation doit être « équitable ». La Cour suprême du Canada a apporté un éclairage sur la signification de ce test pour les établissements d'enseignement.

Les présentes lignes directrices de l'Université York fournissent des directives au Personnel enseignant\*\* et aux Autres membres du personnel\* sur la façon d'appliquer l'exception d'utilisation équitable à certaines pratiques de reproduction à York; elles offrent, en outre, des mesures de protection raisonnables pour les détenteurs de droit d'auteur d'œuvres protégées par le droit d'auteur, conformément au droit d'auteur canadien.

**Remarque** : d'autres exigences relatives aux documents prêtés entre bibliothèques, aux réserves des bibliothèques universitaires et à la livraison de documents aux usagers des bibliothèques de l'Université de York.

**II. LIGNES DIRECTRICES SUR L'UTILISATION ÉQUITABLE**

1. Le Personnel enseignant\* et Autre personnel\*\* peut reproduire, sous une forme imprimée ou électronique, de Courts extraits (définis ci-dessous) d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, notamment des œuvres littéraires, des partitions musicales, des enregistrements sonores et des œuvres audiovisuelles (collectivement, une « **Œuvre** ») dans le milieu universitaire aux fins de recherche, d'étude privée, de critique, de compte rendu, de

communication des nouvelles, d'éducation, de satire ou de parodie conformément aux présentes Lignes directrices.

2. La reproduction doit être un « **Court extrait** », ce qui signifie :

10 % ou moins d'une œuvre, *ou*

Un maximum de :

- a) un chapitre d'un livre;
- b) un seul article d'un périodique;
- c) une œuvre artistique complète (y compris un tableau, une photographie, un diagramme, un dessin, une carte, un tableau et un plan) incluse dans une œuvre qui contient d'autres œuvres artistiques;
- d) un article de journal ou une page en entier;
- e) un seul poème ou une seule partition, dans son intégralité, provenant d'une Œuvre qui contient d'autres poèmes ou partitions;
- f) une entrée complète tirée d'une encyclopédie, d'une bibliographie annotée, d'un dictionnaire ou d'un ouvrage de référence semblable,

selon ce qui est le plus important.

3. Le Court extrait, dans chaque cas, ne doit pas contenir plus de l'œuvre que ce qui est nécessaire pour réaliser l'objectif d'utilisation équitable;

4. Une seule copie d'un court extrait d'une œuvre protégée par le droit d'auteur peut être fournie ou communiquée à chaque élève inscrit dans une classe ou à un cours :

- a) à titre de document de cours;
- b) à titre d'élément affiché sur un système de gestion de l'apprentissage ou de cours (à titre d'exemple, Moodle ou Quickr), qui est protégé par mot de passe ou autrement limité aux étudiants ou aux étudiants de l'université;
- c) à titre d'élément d'un recueil de cours.

5. Toute somme devant être payée à York pour la reproduction d'un Court extrait ne doit pas excéder les coûts engagés, y compris les frais généraux, pour effectuer la reproduction.

6. La reproduction de Courts extraits d'une Œuvre aux fins de communication des nouvelles, de critique ou de compte rendu exigent de mentionner la source et, s'il est indiqué dans cette source, le nom de ou des auteur(s) ou du ou des créateur(s) de l'Œuvre.

7. Dans le cas où l'exception d'utilisation équitable permet la reproduction de seulement une partie d'une Œuvre, aucun membre du Personnel enseignant ou tout Autre membre du personnel ne peut reproduire de nombreux Courts extraits ayant pour effet de dépasser la limite de reproduction énoncée à l'article 2 des Lignes directrices.

### III. SOUTIEN À L'UNIVERSITÉ YORK

8. Les circonstances qui remplissent les conditions de l'exception d'utilisation équitable varient d'un cas à un autre. L'exception d'utilisation équitable couvre la reproduction entreprise par vous en vertu des présentes Lignes directrices. L'exception d'utilisation équitable peut également couvrir certains cas de reproduction qui ne sont pas décrits en vertu des présentes Lignes directrices. Dans le cas où vous avez une demande de reproduction qui, selon vous, devrait être couverte par l'exception d'utilisation équitable, veuillez communiquer avec le bureau du droit d'auteur à l'adresse [copy@yorku.ca](mailto:copy@yorku.ca). Il sera décidé si l'exception d'utilisation équitable s'applique à la reproduction proposée en examinant toutes les circonstances pertinentes, y compris :
  - a) le but de la reproduction proposée, y compris aux fins de recherche, d'étude privée, de critique, de compte rendu, de communication des nouvelles, d'éducation, de satire ou de parodie;
  - b) la nature de la reproduction proposée, y compris si elle implique des copies uniques ou nombreuses et si la copie est détruite après son utilisation pour son objectif précis;
  - c) la quantité d'utilisation du point de vue de l'utilisateur individuel, y compris la proportion de l'Œuvre qu'il est proposé de reproduire et l'importance de cet extrait par rapport à l'Œuvre intégrale;
  - d) les solutions de rechange à l'utilisation de l'Œuvre, y compris s'il existe un équivalent qui n'est pas protégé par le droit d'auteur;
  - e) la nature de l'Œuvre, y compris si elle est publiée ou non;
  - f) l'effet de la reproduction sur l'Œuvre, y compris si la reproduction entrera en concurrence avec le marché commercial de l'Œuvre originale.
9. Les autres sources d'autorisation (y compris celle du détenteur du droit d'auteur) sont exigées dans le cas où la reproduction ne relève pas des présentes Lignes directrices. Pour de l'aide dans l'obtention de l'autorisation exigée pour cette reproduction ou cet affichage, veuillez communiquer avec le bureau du droit d'auteur de l'Université York à l'adresse [copy@yorku.ca](mailto:copy@yorku.ca).

---

#### Définitions choisies

On entend par « **Personnel enseignant** »\* une personne qui enseigne sous l'égide de l'Université York, y compris, sans toutefois s'y limiter, les membres du corps professoral, les

membres auxiliaires et cliniciens du corps professoral, les conférenciers, les instructeurs et les enseignants auxiliaires.

On entend par « **Autres membres du personnel** »\*\* les membres du personnel de l'Université York et toute autre personne qui travaille à temps plein ou à temps partiel sous l'égide de l'Université York et qui ne fait pas partie du Personnel enseignant.

**ANNEXE B****Action principale**

*Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42*

**Décisions provisoires**

**66.51** La Commission peut, sur demande, rendre des décisions provisoires.

[...]

**Publication du tarif homologué**

**68 (4)** Elle publie dès que possible dans la *Gazette du Canada* les tarifs homologués; elle en envoie copie, accompagnée des motifs de sa décision, à chaque société de gestion ayant déposé un projet de tarif et aux opposants.

[...]

**Portée de l'homologation**

**68.2 (1)** La société de gestion peut, pour la période mentionnée au tarif homologué, percevoir les redevances qui y figurent et, indépendamment de tout autre recours, le cas échéant, en poursuivre le recouvrement en justice.

[...]

**Interim decisions**

**66.51** The Board may, on application, make an interim decision.

...

**Publication of approved tariffs**

**68 (4)** The Board shall

- (a) publish the approved tariffs in the *Canada Gazette* as soon as practicable; and
- (b) send a copy of each approved tariff, together with the reasons for the Board's decision, to each collective society that filed a proposed tariff and to any person who filed an objection.

...

**Effect of fixing royalties**

**68.2 (1)** Without prejudice to any other remedies available to it, a collective society may, for the period specified in its approved tariff, collect the royalties specified in the tariff and, in default of their payment, recover them in a court of competent jurisdiction.

...



## **Sociétés de gestion**

**70.1** Les articles 70.11 à 70.6 s'appliquent dans le cas des sociétés de gestion chargées d'octroyer des licences établissant :

**a)** à l'égard d'un répertoire d'oeuvres de plusieurs auteurs, les catégories d'utilisation à l'égard desquelles l'accomplissement de tout acte mentionné à l'article 3 est autorisé ainsi que les redevances à verser et les modalités à respecter pour obtenir une licence;

**a.1)** à l'égard d'un répertoire de prestations de plusieurs artistes-interprètes, les catégories d'utilisation à l'égard desquelles l'accomplissement de tout acte mentionné à l'article 15 est autorisé ainsi que les redevances à verser et les modalités à respecter pour obtenir une licence;

**b)** à l'égard d'un répertoire d'enregistrements sonores de plusieurs producteurs d'enregistrements sonores, les catégories d'utilisation à l'égard desquelles l'accomplissement de tout acte mentionné à l'article 18 est autorisé ainsi que les redevances à verser et les modalités à respecter pour obtenir une licence;

## **Collective societies**

**70.1** Sections 70.11 to 70.6 apply in respect of a collective society that operates

**(a)** a licensing scheme, applicable in relation to a repertoire of works of more than one author, pursuant to which the society sets out the classes of uses for which and the royalties and terms and conditions on which it agrees to authorize the doing of an act mentioned in section 3 in respect of those works;

**(a.1)** a licensing scheme, applicable in relation to a repertoire of performer's performances of more than one performer, pursuant to which the society sets out the classes of uses for which and the royalties and terms and conditions on which it agrees to authorize the doing of an act mentioned in section 15 in respect of those performer's performances;

**(b)** a licensing scheme, applicable in relation to a repertoire of sound recordings of more than one maker, pursuant to which the society sets out the classes of uses for which and the royalties and terms and conditions on which it agrees to authorize the doing of an act mentioned in section 18 in respect of those sound

c) à l'égard d'un répertoire de signaux de communication de plusieurs radiodiffuseurs, les catégories d'utilisation à l'égard desquelles l'accomplissement de tout acte mentionné à l'article 21 est autorisé ainsi que les redevances à verser et les modalités à respecter pour obtenir une licence.

recordings; or

(c) a licensing scheme, applicable in relation to a repertoire of communication signals of more than one broadcaster, pursuant to which the society sets out the classes of uses for which and the royalties and terms and conditions on which it agrees to authorize the doing of an act mentioned in section 21 in respect of those communication signals.

### **Demandes de renseignements**

**70.11** Ces sociétés de gestion sont tenues de répondre, dans un délai raisonnable, aux demandes de renseignements raisonnables du public concernant le répertoire de telles oeuvres, de telles prestations, de tels enregistrements sonores ou de tels signaux de communication, selon le cas.

### **Public information**

**70.11** A collective society referred to in section 70.1 must answer within a reasonable time all reasonable requests from the public for information about its repertoire of works, performer's performances, sound recordings or communication signals.

### **Projets de tarif ou ententes**

**70.12** Les sociétés de gestion peuvent, en vue d'établir par licence les redevances à verser et les modalités à respecter relativement aux catégories d'utilisation :

**a)** soit déposer auprès de la Commission un projet de tarif;

**b)** soit conclure des ententes avec les utilisateurs.

### **Tariff or agreement**

**70.12** A collective society may, for the purpose of setting out by licence the royalties and terms and conditions relating to classes of uses,

**(a)** file a proposed tariff with the Board; or

**(b)** enter into agreements with users.

### **Dépôt d'un projet de tarif**

**70.13 (1)** Les sociétés de gestion peuvent déposer auprès de la Commission, au plus tard le 31 mars précédant la cessation d'effet d'un tarif homologué au titre du paragraphe 70.15(1), un projet de tarif, dans les deux langues officielles, des redevances à percevoir pour l'octroi de licences.

### **Sociétés non régies par un tarif homologué**

**(2)** Lorsque les sociétés de gestion ne sont pas régies par un tarif homologué au titre du paragraphe 70.15(1), le dépôt du projet de tarif auprès de la Commission doit s'effectuer au plus tard le 31 mars précédant la date prévue pour sa prise d'effet.

### **Application de certaines dispositions**

**70.14** Dans le cas du dépôt, conformément à l'article 70.13, d'un projet de tarif, les paragraphes 67.1(3) et (5) et 68(1) s'appliquent avec les adaptations nécessaires.

### **Homologation**

**70.15 (1)** La Commission homologue les projets de tarifs après avoir apporté aux redevances et aux modalités

### **Filing of proposed tariffs**

**70.13 (1)** Each collective society referred to in section 70.1 may, on or before the March 31 immediately before the date when its last tariff approved pursuant to subsection 70.15(1) expires, file with the Board a proposed tariff, in both official languages, of royalties to be collected by the collective society for issuing licences.

### **Where no previous tariff**

**(2)** A collective society referred to in subsection (1) in respect of which no tariff has been approved pursuant to subsection 70.15(1) shall file with the Board its proposed tariff, in both official languages, of all royalties to be collected by it for issuing licences, on or before the March 31 immediately before its proposed effective date.

### **Application of certain provisions**

**70.14** Where a proposed tariff is filed under section 70.13, subsections 67.1(3) and (5) and subsection 68(1) apply, with such modifications as the circumstances require.

### **Certification**

**70.15 (1)** The Board shall certify the tariffs as approved, with such alterations to the royalties and to the terms and

afférentes les modifications qu'elle estime nécessaires compte tenu, le cas échéant, des oppositions.

### **Application de certaines dispositions**

(2) Dans le cas d'un tarif homologué, les paragraphes 68(4) et 68.2(1) s'appliquent avec les adaptations nécessaires.

### **Publication d'avis**

**70.16** La Commission doit ordonner l'envoi ou la publication d'un avis à l'intention des personnes visées par le projet de tarif, indépendamment de toute autre disposition de la présente loi relative à l'envoi ou à la publication de renseignements ou de documents, ou y procéder elle-même, et ce de la manière et aux conditions qu'elle estime indiquées.

### **Interdiction des recours**

**70.17** Sous réserve de l'article 70.19, il ne peut être intenté aucun recours pour violation d'un droit prévu aux articles 3, 15, 18 ou 21 contre quiconque a payé ou offert de payer les redevances figurant au tarif homologué.

conditions related thereto as the Board considers necessary, having regard to any objections to the tariffs.

### **Application of certain provisions**

(2) Where a tariff is approved under subsection (1), subsections 68(4) and 68.2(1) apply, with such modifications as the circumstances require.

### **Distribution, publication of notices**

**70.16** Independently of any other provision of this Act relating to the distribution or publication of information or documents by the Board, the Board shall notify persons affected by a proposed tariff, by

(a) distributing or publishing a notice, or

(b) directing another person or body to distribute or publish a notice,

in such manner and on such terms and conditions as the Board sees fit.

### **Prohibition of enforcement**

**70.17** Subject to section 70.19, no proceedings may be brought for the infringement of a right referred to in section 3, 15, 18 or 21 against a person who has paid or offered to pay the royalties specified in an approved tariff.

**Maintien des droits**

**70.18** Sous réserve de l'article 70.19 et malgré la cessation d'effet du tarif, toute personne autorisée par la société de gestion à accomplir tel des actes visés aux articles 3, 15, 18 ou 21, selon le cas, a le droit, dès lors qu'un projet de tarif est déposé conformément à l'article 70.13, d'accomplir cet acte et ce jusqu'à l'homologation d'un nouveau tarif. Par ailleurs, la société de gestion intéressée peut percevoir les redevances prévues par le tarif antérieur jusqu'à cette homologation.

**Non-application des articles 70.17 et 70.18**

**70.19** Les articles 70.17 et 70.18 ne s'appliquent pas aux questions réglées par toute entente visée à l'alinéa 70.12b).

**Entente**

**70.191** Le tarif homologué ne s'applique pas en cas de conclusion d'une entente entre une société de gestion et une personne autorisée à accomplir tel des actes visés aux articles 3, 15, 18 ou 21, selon le cas, si cette entente est exécutoire pendant la période d'application du tarif

**Continuation of rights**

**70.18** Subject to section 70.19, where a collective society files a proposed tariff in accordance with section 70.13,

(a) any person authorized by the collective society to do an act referred to in section 3, 15, 18 or 21, as the case may be, pursuant to the previous tariff may do so, even though the royalties set out therein have ceased to be in effect, and

(b) the collective society may collect the royalties in accordance with the previous tariff,

until the proposed tariff is approved.

**Where agreement exists**

**70.19** If there is an agreement mentioned in paragraph 70.12(b), sections 70.17 and 70.18 do not apply in respect of the matters covered by the agreement.

**Agreement**

**70.191** An approved tariff does not apply where there is an agreement between a collective society and a person authorized to do an act mentioned in section 3, 15, 18 or 21, as the case may be, if the agreement is in effect during the period covered by the approved tariff.

homologué.

**Fixation des redevances dans des cas particuliers**

**Demande de fixation de redevances**

**70.2 (1)** À défaut d'une entente sur les redevances, ou les modalités afférentes, relatives à une licence autorisant l'intéressé à accomplir tel des actes mentionnés aux articles 3, 15, 18 ou 21, selon le cas, la société de gestion ou l'intéressé, ou leurs représentants, peuvent, après en avoir avisé l'autre partie, demander à la Commission de fixer ces redevances ou modalités.

**Modalités de la fixation**

**(2)** La Commission peut, selon les modalités, mais pour une période minimale d'un an, qu'elle arrête, fixer les redevances et les modalités afférentes relatives à la licence. Dès que possible après la fixation, elle en communique un double, accompagné des motifs de sa décision, à la société de gestion et à l'intéressé, ou au représentant de celui-ci.

[...]

**Fixing of Royalties in Individual Cases**

**Application to fix amount of royalty, etc.**

**70.2 (1)** Where a collective society and any person not otherwise authorized to do an act mentioned in section 3, 15, 18 or 21, as the case may be, in respect of the works, sound recordings or communication signals included in the collective society's repertoire are unable to agree on the royalties to be paid for the right to do the act or on their related terms and conditions, either of them or a representative of either may, after giving notice to the other, apply to the Board to fix the royalties and their related terms and conditions.

**Fixing royalties, etc.**

**(2)** The Board may fix the royalties and their related terms and conditions in respect of a licence during such period of not less than one year as the Board may specify and, as soon as practicable after rendering its decision, the Board shall send a copy thereof, together with the reasons therefor, to the collective society and the person concerned or that person's representative.

...

**Portée de la fixation**

**70.4** L'intéressé peut, pour la période arrêtée par la Commission, accomplir les actes à l'égard desquels des redevances ont été fixées, moyennant paiement ou offre de paiement de ces redevances et conformément aux modalités afférentes fixées par la Commission et à celles établies par la société de gestion au titre de son système d'octroi de licences. La société de gestion peut, pour la même période, percevoir les redevances ainsi fixées et, indépendamment de tout autre recours, en poursuivre le recouvrement en justice.

**Effect of Board decision**

**70.4** Where any royalties are fixed for a period pursuant to subsection 70.2(2), the person concerned may, during the period, subject to the related terms and conditions fixed by the Board and to the terms and conditions set out in the scheme and on paying or offering to pay the royalties, do the act with respect to which the royalties and their related terms and conditions are fixed and the collective society may, without prejudice to any other remedies available to it, collect the royalties or, in default of their payment, recover them in a court of competent jurisdiction.

**Demande reconventionnelle**

*Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42*

**Définitions et dispositions interprétatives****Définitions**

**2** Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

[...]

***établissement d'enseignement***  
:

**a)** Établissement sans but lucratif agréé aux termes des lois fédérales ou provinciales pour dispenser de l'enseignement aux niveaux préscolaire, élémentaire,

**Interpretation****Definitions**

**2** In this Act,

...

***educational institution*** means

**(a)** a non-profit institution licensed or recognized by or under an Act of Parliament or the legislature of a province to provide pre-school, elementary, secondary or

secondaire ou postsecondaire, ou reconnu comme tel;

**b)** établissement sans but lucratif placé sous l'autorité d'un conseil scolaire régi par une loi provinciale et qui dispense des cours d'éducation ou de formation permanente, technique ou professionnelle;

**c)** ministère ou organisme, quel que soit l'ordre de gouvernement, ou entité sans but lucratif qui exerce une autorité sur l'enseignement et la formation visés aux alinéas a) et b);

**d)** tout autre établissement sans but lucratif visé par règlement. (*educational institution*)

[...]

### **Idem**

**2.1 (2)** L'incorporation d'une oeuvre dans une compilation ne modifie pas la protection conférée par la présente loi à l'oeuvre au titre du droit d'auteur ou des droits moraux.

[...]

### **Utilisation équitable**

#### **Étude privée, recherche, etc.**

**29** L'utilisation équitable d'une oeuvre ou de tout autre

post-secondary education,

**(b)** a non-profit institution that is directed or controlled by a board of education regulated by or under an Act of the legislature of a province and that provides continuing, professional or vocational education or training,

**(c)** a department or agency of any order of government, or any non-profit body, that controls or supervises education or training referred to in paragraph (a) or (b), or

**(d)** any other non-profit institution prescribed by regulation; (*établissement d'enseignement*)

...

### **Idem**

**2.1 (2)** The mere fact that a work is included in a compilation does not increase, decrease or otherwise affect the protection conferred by this Act in respect of the copyright in the work or the moral rights in respect of the work.

...

### **Fair Dealing**

#### **Research, private study, etc.**

**29** Fair dealing for the purpose of research, private study,



objet du droit d'auteur aux fins d'étude privée, de recherche, d'éducation, de parodie ou de satire ne constitue pas une violation du droit d'auteur.

education, parody or satire does not infringe copyright.

### **Critique et compte rendu**

### **Criticism or review**

**29.1** L'utilisation équitable d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins de critique ou de compte rendu ne constitue pas une violation du droit d'auteur à la condition que soient mentionnés :

**29.1** Fair dealing for the purpose of criticism or review does not infringe copyright if the following are mentioned:

**a)** d'une part, la source;

**(a)** the source; and

**b)** d'autre part, si ces renseignements figurent dans la source :

**(b)** if given in the source, the name of the

**(i)** dans le cas d'une oeuvre, le nom de l'auteur,

**(i)** author, in the case of a work,

**(ii)** dans le cas d'une prestation, le nom de l'artiste-interprète,

**(ii)** performer, in the case of a performer's performance,

**(iii)** dans le cas d'un enregistrement sonore, le nom du producteur,

**(iii)** maker, in the case of a sound recording, or

**(iv)** dans le cas d'un signal de communication, le nom du radiodiffuseur.

**(iv)** broadcaster, in the case of a communication signal.

### **Communication des nouvelles**

### **News reporting**

**29.2** L'utilisation équitable d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur pour la communication des nouvelles ne constitue pas une violation du droit d'auteur à la condition que soient mentionnés :

**29.2** Fair dealing for the purpose of news reporting does not infringe copyright if the following are mentioned:

a) d'une part, la source;	(a) the source; and
b) d'autre part, si ces renseignements figurent dans la source :	(b) if given in the source, the name of the
(i) dans le cas d'une oeuvre, le nom de l'auteur,	(i) author, in the case of a work,
(ii) dans le cas d'une prestation, le nom de l'artiste-interprète,	(ii) performer, in the case of a performer's performance,
(iii) dans le cas d'un enregistrement sonore, le nom du producteur,	(iii) maker, in the case of a sound recording, or
(iv) dans le cas d'un signal de communication, le nom du radiodiffuseur.	(iv) broadcaster, in the case of a communication signal.

[...]

...

### **Établissements d'enseignement**

### **Educational Institutions**

#### **Reproduction à des fins pédagogiques**

#### **Reproduction for instruction**

**29.4 (1)** Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous l'autorité de celui-ci, de reproduire une oeuvre pour la présenter visuellement à des fins pédagogiques et dans les locaux de l'établissement et d'accomplir tout autre acte nécessaire pour la présenter à ces fins.

**29.4 (1)** It is not an infringement of copyright for an educational institution or a person acting under its authority for the purposes of education or training on its premises to reproduce a work, or do any other necessary act, in order to display it.

#### **Questions d'examen**

#### **Reproduction for examinations, etc.**

**(2)** Ne constituent pas des violations du droit d'auteur, si

**(2)** It is not an infringement of copyright for an educational

elles sont faites par un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous l'autorité de celui-ci dans le cadre d'un examen ou d'un contrôle :

**a)** la reproduction, la traduction ou l'exécution en public d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur dans les locaux de l'établissement;

**b)** la communication par télécommunication d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur au public se trouvant dans les locaux de l'établissement.

institution or a person acting under its authority to

**(a)** reproduce, translate or perform in public on the premises of the educational institution, or

**(b)** communicate by telecommunication to the public situated on the premises of the educational institution

a work or other subject-matter as required for a test or examination.

### **Accessibilité sur le marché**

**(3)** Sauf cas de reproduction manuscrite, les exceptions prévues aux paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas si l'oeuvre ou l'autre objet du droit d'auteur sont accessibles sur le marché — au sens de l'alinéa a) de la définition de ce terme à l'article 2 — sur un support approprié, aux fins visées par ces dispositions.

### **If work commercially available**

**(3)** Except in the case of manual reproduction, the exemption from copyright infringement provided by subsections (1) and (2) does not apply if the work or other subject-matter is *commercially available*, within the meaning of paragraph (a) of the definition commercially available in section 2, in a medium that is appropriate for the purposes referred to in those subsections.

### **Représentations**

**29.5** Ne constituent pas des violations du droit d'auteur les actes ci-après, s'ils sont

### **Performances**

**29.5** It is not an infringement of copyright for an educational institution or a person acting

accomplis par un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous l'autorité de celui-ci, dans les locaux de celui-ci, à des fins pédagogiques et non en vue d'un profit, devant un auditoire formé principalement d'élèves de l'établissement, d'enseignants agissant sous l'autorité de l'établissement ou d'autres personnes qui sont directement responsables de programmes d'études pour cet établissement :

**a)** l'exécution en direct et en public d'une oeuvre, principalement par des élèves de l'établissement;

**b)** l'exécution en public tant de l'enregistrement sonore que de l'oeuvre ou de la prestation qui le constituent, à condition que l'enregistrement ne soit pas un exemplaire contrefait ou que la personne qui l'exécute n'ait aucun motif raisonnable de croire qu'il s'agit d'un exemplaire contrefait;

**c)** l'exécution en public d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur lors de leur communication au public par télécommunication;

**d)** l'exécution en public d'une oeuvre cinématographique, à condition que l'oeuvre ne soit pas un exemplaire contrefait ou que la personne qui l'exécute n'ait aucun

under its authority to do the following acts if they are done on the premises of an educational institution for educational or training purposes and not for profit, before an audience consisting primarily of students of the educational institution, instructors acting under the authority of the educational institution or any person who is directly responsible for setting a curriculum for the educational institution:

**(a)** the live performance in public, primarily by students of the educational institution, of a work;

**(b)** the performance in public of a sound recording, or of a work or performer's performance that is embodied in a sound recording, as long as the sound recording is not an infringing copy or the person responsible for the performance has no reasonable grounds to believe that it is an infringing copy;

**(c)** the performance in public of a work or other subject-matter at the time of its communication to the public by telecommunication; and

**(d)** the performance in public of a cinematographic work, as long as the work is not an infringing copy or the person responsible for the performance has no reasonable grounds to believe

motif raisonnable de croire qu'il s'agit d'un exemplaire contrefait.

that it is an infringing copy.

### **Actualités et commentaires**

### **News and commentary**

**29.6 (1)** Les actes ci-après ne constituent pas des violations du droit d'auteur s'ils sont accomplis par un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous l'autorité de celui-ci :

**29.6 (1)** It is not an infringement of copyright for an educational institution or a person acting under its authority to

**a)** la reproduction à des fins pédagogiques, en un seul exemplaire, d'émissions d'actualités ou de commentaires d'actualités, à l'exclusion des documentaires, lors de leur communication au public par télécommunication en vue de leur présentation aux élèves de l'établissement;

**(a)** make, at the time of its communication to the public by telecommunication, a single copy of a news program or a news commentary program, excluding documentaries, for the purposes of performing the copy for the students of the educational institution for educational or training purposes; and

**b)** les exécutions en public de l'exemplaire devant un auditoire formé principalement d'élèves de l'établissement dans les locaux de l'établissement et à des fins pédagogiques.

**(b)** perform the copy in public before an audience consisting primarily of students of the educational institution on its premises for educational or training purposes.

### **Reproduction d'émissions**

### **Reproduction of broadcast**

**29.7 (1)** Sous réserve du paragraphe (2) et de l'article 29.9, les actes ci-après ne constituent pas des violations du droit d'auteur s'ils sont accomplis par un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous l'autorité de celui-ci :

**29.7 (1)** Subject to subsection (2) and section 29.9, it is not an infringement of copyright for an educational institution or a person acting under its authority to

**a)** la reproduction à des fins pédagogiques, en un seul exemplaire, d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur lors de leur communication au public par télécommunication;

**b)** la conservation de l'exemplaire pour une période maximale de trente jours afin d'en déterminer la valeur du point de vue pédagogique.

**(a)** make a single copy of a work or other subject-matter at the time that it is communicated to the public by telecommunication; and

**(b)** keep the copy for up to thirty days to decide whether to perform the copy for educational or training purposes.

### **Paiement des redevances ou destruction**

**(2)** L'établissement d'enseignement qui n'a pas détruit l'exemplaire à l'expiration des trente jours viole le droit d'auteur s'il n'acquiesce pas les redevances ni ne respecte les modalités fixées sous le régime de la présente loi pour la reproduction.

### **Exécution en public**

**(3)** L'exécution en public, devant un auditoire formé principalement d'élèves de l'établissement, de l'exemplaire dans les locaux de l'établissement et à des fins pédagogiques, par l'établissement ou une personne agissant sous l'autorité de celui-ci, ne constitue pas une violation du droit d'auteur si l'établissement acquiesce les redevances et respecte les modalités fixées sous le régime de la présente loi pour

### **Royalties for reproduction**

**(2)** An educational institution that has not destroyed the copy by the expiration of the thirty days infringes copyright in the work or other subject-matter unless it pays any royalties, and complies with any terms and conditions, fixed under this Act for the making of the copy.

### **Royalties for performance**

**(3)** It is not an infringement of copyright for the educational institution or a person acting under its authority to perform the copy in public for educational or training purposes on the premises of the educational institution before an audience consisting primarily of students of the educational institution if the educational institution pays the royalties and complies with any terms and conditions fixed under this Act for the

l'exécution en public.

performance in public.

### **Réception illicite**

### **Unlawful reception**

**29.8** Les exceptions prévues aux articles 29.5 à 29.7 ne s'appliquent pas si la communication au public par télécommunication a été captée par des moyens illicites.

**29.8** The exceptions to infringement of copyright provided for under sections 29.5 to 29.7 do not apply where the communication to the public by telecommunication was received by unlawful means.

### **Obligations relatives à l'étiquetage**

### **Records and marking**

**29.9 (1)** L'établissement d'enseignement est tenu de consigner les renseignements prévus par règlement, selon les modalités réglementaires, quant aux reproductions et destructions qu'il fait et aux exécutions en public pour lesquelles des redevances doivent être acquittées sous le régime de la présente loi, et d'étiqueter les exemplaires selon les modalités réglementaires, dans les cas suivants :

**29.9 (1)** Where an educational institution or person acting under its authority

**a)** [Abrogé, 2012, ch. 20, art. 26]

**(a)** [Repealed, 2012, c. 20, s. 26]

**b)** reproduction d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur lors de sa communication au public par télécommunication et exécution de l'exemplaire, dans le cadre de l'article 29.7.

**(b)** makes a copy of a work or other subject-matter communicated to the public by telecommunication and performs it pursuant to section 29.7,

the educational institution shall keep a record of the information prescribed by regulation in relation to the making of the copy, the

destruction of it or any performance in public of it for which royalties are payable under this Act and shall, in addition, mark the copy in the manner prescribed by regulation.

### **Règlements**

(2) La Commission peut, par règlement et avec l'approbation du gouverneur en conseil, préciser :

- a) les renseignements relatifs aux reproductions, destructions et exécutions en public visées au paragraphe (1) que doivent consigner les établissements d'enseignement et qui doivent figurer sur les étiquettes;
- b) les modalités de consignation de ces renseignements, et d'étiquetage et de destruction des exemplaires;
- c) les modalités de transmission de ces renseignements aux sociétés de gestion visées à l'article 71.

### **Recueils**

**30** La publication de courts extraits d'oeuvres littéraires encore protégées, publiées et non destinées elles-mêmes à l'usage des établissements d'enseignement, dans un recueil qui est composé principalement de matières non

### **Regulations**

(2) The Board may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

- (a) prescribing the information in relation to the making, destruction, performance and marking of copies that must be kept under subsection (1),
- (b) prescribing the manner and form in which records referred to in that subsection must be kept and copies destroyed or marked, and
- (c) respecting the sending of information to collective societies referred to in section 71.

### **Literary collections**

**30** The publication in a collection, mainly composed of non-copyright matter, intended for the use of educational institutions, and so described in the title and in any advertisements issued by the publisher, of short passages



protégées, préparé pour être utilisé dans les établissements d'enseignement et désigné comme tel dans le titre et dans les annonces faites par l'éditeur ne constitue pas une violation du droit d'auteur sur ces oeuvres littéraires publiées à condition que :

**a)** le même éditeur ne publie pas plus de deux passages tirés des oeuvres du même auteur dans l'espace de cinq ans;

**b)** la source de l'emprunt soit indiquée;

**c)** le nom de l'auteur, s'il figure dans la source, soit mentionné.

from published literary works in which copyright subsists and not themselves published for the use of educational institutions, does not infringe copyright in those published literary works if

**(a)** not more than two passages from works by the same author are published by the same publisher within five years;

**(b)** the source from which the passages are taken is acknowledged; and

**(c)** the name of the author, if given in the source, is mentioned.

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-578-13

**INTITULÉ :** THE CANADIAN COPYRIGHT LICENSING AGENCY  
(« ACCESS COPYRIGHT ») c. UNIVERSITÉ YORK

**LIEU DE L'AUDIENCE :** TORONTO ET OTTAWA (ONTARIO)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LES 16-19, 24-27, 30 ET 31 MAI 2016  
LES 1-3, 6-9 et 22-24 JUIN 2016

**MOTIFS DU JUGEMENT :** LE JUGE PHELAN

**DATE DES MOTIFS :** LE 12 JUILLET 2017

**COMPARUTIONS :**

Arthur B. Renaud  
Erin Finlay  
Jessica Zagar

POUR LA DEMANDERESSE/  
DÉFENDERESSE RECONVENTIONNELLE

John C. Cotter  
Janet Chong  
Barry Fong  
Lillian Wallace  
Evan Thomas

POUR LA DÉFENDERESSE/  
DEMANDERESSE RECONVENTIONNELLE

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

The Canadian Copyright Licensing  
Agency  
Toronto (Ontario)

POUR LA DEMANDERESSE/  
DÉFENDERESSE RECONVENTIONNELLE

Osler, Hoskin & Harcourt LLP  
Avocats  
Toronto (Ontario)

POUR LA DÉFENDERESSE/  
DEMANDERESSE RECONVENTIONNELLE